

## **Continentalisation**

**Cahier de recherche 2000-13  
Août 2000**

---

### **LES POURSUITES INTENTÉES EN VERTU DU CHAPITRE 11 DE L'ALÉNA Quelles leçons en tirer ?**

**Rémi Bachand**



**Groupe de recherche sur l'intégration continentale  
Université du Québec à Montréal  
Département de science politique  
C.P.8888, succ.Centre-ville, Montréal, H3C 3P8**

**<http://www.unites.uqam.ca/gric>**



Les gouvernements «démocratiquement élus» d'Amérique sont actuellement en pleine négociation afin de créer la Zone de libre-échange des Amériques (ZLÉA) qu'ils souhaitent voir mise sur pied pour 2005. Un des volets importants de ces négociations porte sur les investissements. Mais puisque ces négociations sont menées à huis clos et que, conséquemment, les informations à leur sujet sont très difficiles à obtenir pour le public, nous ne pouvons que spéculer sur les normes juridiques qui risquent de voir le jour suite à ces accords. Or, justement, les spéculations qui peuvent être faites au sujet des normes se rapportant aux investissements doivent l'être à partir de certains accords qui ont été précédemment conclus entre les pays concernés. Un des plus importants d'entre eux, sinon le plus important, est sûrement l'*Accord de libre-échange nord-américain*<sup>1</sup> entre les États-Unis, le Canada et le Mexique et qui est en vigueur depuis 1994. En matière d'investissements, c'est cet accord qui sera vraisemblablement pris comme modèle par les négociateurs pour la ZLÉA. En effet, il s'agit là de la forme la plus achevée des traités se rapportant aux investissements conclus par les États-Unis; celui qui répond le plus aux besoins des grands investisseurs américains. Et puisque les États-Unis sont, on le sait, l'État le plus puissant à faire partie des négociations, les chances qu'ils tentent d'imposer leurs vues sont très grandes. À preuve, une étude comparative du chapitre 11 de cet accord et du projet de l'*Accord multilatéral sur l'investissement*<sup>2</sup> que les pays de l'OCDE ont vainement tenté de négocier démontre que ces deux accords sont, sur le fond du moins, presque identiques. Il y a fort à parier que cette ressemblance n'est pas due au hasard et que les États-Unis ont sûrement utilisé tout leur poids pour tenter de convaincre les autres parties d'adopter les normes qu'eux-mêmes avaient fait adopter lors des négociations avec le Canada et le Mexique.

Or, de récents développements se rapportant au chapitre 11 de l'ALÉNA sont de nature à nous inquiéter. Les récentes poursuites qu'ont entreprises certaines compagnies nord-américaines envers des pays étrangers semblent notamment indiquer un détournement du droit de l'investissement en matière d'expropriation. Par exemple, en vertu notamment du droit international coutumier, une expropriation présupposait autrefois une prise de possession de la propriété de l'investisseur. Or, ces nouvelles poursuites tentent aujourd'hui d'introduire avec force dans ce concept les idées de «profits anticipés», «profits perdus» dans les cas où une mesure étatique pourrait nuire à leurs possibilités de profits. On peut, de la même façon, apercevoir une tentative de transformation dans les conceptions de traitement national, de prescriptions de résultats (*performance requirements*).

---

<sup>1</sup> Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique, 17 décembre 1992, R.T. Can 1994, no 2, 32 I.L.M. 289 (entrée en vigueur: 1er janvier 1994), [ci-après: ALÉNA].

<sup>2</sup> OCDE, Projet d'Accord multilatéral sur l'investissement, en ligne: Dossiers du Monde Diplomatique <<http://www.monde.diplomatique.fr/dossiers/ami/plan.htm>> (date d'accès: 14 mai 1999). Cet accord n'a jamais été ratifié, et n'est donc pas entré en vigueur.

C'est donc de ces poursuites que ce travail envisage de traiter. Bien sûr, les gouvernements canadien et américain ont laissé entendre qu'ils pourraient s'entendre sur un accord d'interprétation pour spécifier le champ d'application des expropriations (ce à quoi, bizarrement, le gouvernement mexicain s'oppose)<sup>3</sup>. Cependant, de telles déclarations ont eu lieu il y a déjà un an et rien depuis n'indique que ce dossier ait progressé. Il n'est donc pas certain que la branche monopoliste et impérialiste de la bourgeoisie américaine et canadienne qui souhaite voir avancer le droit international dans la direction que propose actuellement l'article 1110 de l'*ALÉNA*, n'ait pas le dessus sur la partie nationaliste de celle-ci qui aimerait à l'inverse que l'État puisse exproprier plus facilement des investissements étrangers car elle voit parfois dans de tels actes la possibilité pour l'État d'agir comme étant un levier pour le développement du pays, et donc un outil pour l'accumulation du capital par la bourgeoisie nationale. De plus, il n'est pas totalement certain, malgré de telles affirmations d'Ottawa et Washington, qu'un accord d'investissement inclu dans la *ZLÉA* ne permettrait pas de telles poursuites.

Les prochaines pages seront donc consacrées à l'étude de ces cas, et tenteront de démontrer que les normes de l'*ALÉNA* concernant les investissements visent essentiellement deux objectifs: 1- Assurer la suprématie *totale* du droit de propriété privée (notamment celle sur les moyens de production) sur les autres droits. Cette suprématie suppose que le droit de faire des profits ne devra pas être entravé ni par le droit des peuples à vivre dans un environnement sain, ni le droit à un développement économique social où il existe une certaine redistribution des richesses, ni le droit d'avoir des soins de santé accessibles ni, éventuellement, par celui d'avoir accès à un système d'éducation gratuit. 2- Accroître l'autonomie décisionnelle des entreprises en matière d'investissement, ce qui ne peut que favoriser la concentration des entreprises et les abus de position dominante, et ce au détriment du développement. Ainsi, par exemple en garantissant que les grandes firmes étrangères (qui possèdent un capital de départ beaucoup plus imposant, une technologie plus récente et plus performante, une expertise en marketing et des moyens de concrétiser cette expertise, etc.) recevront le même traitement juridique que les entreprises nationales plus modestes par exemple (la règle du traitement national), on assure la continuité de l'accumulation du capital pour ces grandes firmes, et la concentration de celui-ci vers elles grâce à la possibilité qui leur est donnée d'écarter la concurrence nationale. Si les poursuites intentées jusqu'ici ne concernent pas (à l'exception de celle prise en janvier dernier par UPS contre le Canada) de grandes firmes, elles nous aident néanmoins à comprendre les répercussions que cet accord a sur la politique économique des pays concernés en créant un rapport de force en faveur de celles-ci contre les gouvernements lorsque ceux-ci ont l'intention de légiférer d'une façon qui ne plaît pas aux grands investisseurs étrangers.

---

<sup>3</sup> H. Scoffield, «U.S. Government open to side deal on NAFTA without Mexico: Marchi» The Globe and Mail (17 juin 1999) à la p. B-3.

## LE CHAPITRE 11 DE L'ALÉNA: UN CONTRAT SOCIAL NOUVEAU GENRE?

L'étude théorique du chapitre 11 de l'ALÉNA peut, avant même de prendre connaissance des poursuites intentées grâce à lui par les investisseurs et contre les États parties, nous faire voir quelques points essentiels. Cet accord répond d'abord et avant tout aux intérêts des investisseurs et correspond directement à l'idéologie néo-libérale qui insiste pour que toute distortion politique ou juridique disparaissent de l'économie. Autrement dit, ce que les négociateurs ont tenté de faire lors des discussions créant ce chapitre, c'est de s'assurer que la façon dont l'accumulation, la distribution des richesses et la division de la propriété des moyens de production s'effectue ne serait influencée que par le marché et par la loi de l'offre et de la demande. Il s'agissait donc d'évincer, autant que faire se pouvait, le politique de ces processus. Cette première partie tentera donc d'expliquer ce qu'on pouvait attendre, *a priori* de ce chapitre important de l'ALÉNA.

### **La définition de l'investissement/de l'investisseur.**

Un des premiers aspects qui frappe au moment de la lecture de l'ALÉNA est sûrement l'étendue de la définition de l'investisseur et de l'investissement. Il est clair que pour le lobby des investisseurs, qui a eu un grand mot à dire au cours de l'élaboration de l'accord, l'objectif était d'élargir le plus possible le champ d'application, c'est-à-dire de rendre éligible à la protection accordée par l'accord le plus grand nombre d'activités économiques pratiquées par eux dans les autres pays membres de l'accord. Il s'agissait de ne pas baliser cette protection aux seuls investissements directs à l'étranger<sup>4</sup>, mais plutôt d'étendre celle-ci également aux investissements de porte-feuille qui supposent un contrôle moins grand de la part des investisseurs étrangers.

Or, en effet, l'ALÉNA propose une définition des plus élargies pour l'investissement et pour l'investisseur. Pour ce premier, l'article 1139 inclus dans le terme d'investissement:

- a) une entreprise;
- b) un titre de participation d'une entreprise;

---

<sup>4</sup> Généralement définis comme étant la prise de contrôle important d'une entreprise par des investisseurs étrangers. Voir par exemple à cet effet P.H. Lindert et T.A. Pugel, *Économie internationale*, 10e édition, Paris, Économica, à la page 822.

- c) un titre de créance d'une entreprise;
  - (i) lorsque l'entreprise est une société affiliée de l'investisseur, ou
  - (ii) lorsque l'échéance originelle du titre de créance est d'au moins trois ans, mais n'engage pas un titre de créance, quelle que soit l'échéance originelle, d'une entreprise d'État;
- d) un prêt à une entreprise;
  - (i) lorsque l'entreprise est une société affiliée de l'investisseur, ou
  - (ii) lorsque l'échéance originelle du prêt est d'au moins trois ans, mais n'englobe pas un prêt, quelle que soit l'échéance originelle, à une entreprise d'État;
- e) un avoir dans une entreprise qui donne au titulaire le droit de participer aux revenus ou aux bénéfices de l'entreprise;
- f) un avoir dans une entreprise qui donne au titulaire le droit de recevoir une part des actifs de cette entreprise au moment de la dissolution, autre qu'un titre de créance ou qu'un prêt exclu de l'alinéa c) ou d);
- g) les biens immobiliers ou autres biens corporels et incorporels acquis ou utilisés dans le dessein de réaliser un bénéfice économique ou à d'autres fins commerciales;
- h) les intérêts découlant de l'engagement de capitaux ou d'autres ressources sur le territoire d'une Partie pour une activité économique exercée sur ce territoire (...)
- (i) de contrats qui supposent la présence de biens de l'investisseurs sur le territoire de la Partie, notamment des contrats clé en main, des contrats de construction ou des concessions, ou
- (i) de contrats dont la rémunération dépend en grande partie de la production, du chiffre d'affaires ou des bénéfices d'une entreprise; (...)<sup>5</sup>.

On voit bien, qu'en plus des investissements directs à l'étranger dont on parlait plus tôt, les investissements de portefeuille (une «participation d'entreprise», un «prêt à une entreprise», un «avoir dans une entreprise», etc.) sont inclus. Et puisqu'une plainte peut être déposée par un investisseur en son nom propre<sup>6</sup>, on pourrait assister à des situations absurdes où, par exemple, un investisseur minoritaire déposerait et ce, contre l'avis des actionnaires majoritaires de la compagnie ou du conseil d'administration, une poursuite contre un État étranger en

---

<sup>5</sup> ALÉNA, supra note 1, art. 1139. Voir aussi l'opinion d'Adair qui va dans le même sens; D.R. Adair, «Investors' Rights: The Evolutionary Process of Investment Treaties» 6 *Tulsa J. Comp. & Int'l L.* 195 à la page 202.

<sup>6</sup> ALÉNA, supra note 1, art. 1117.

vertu du chapitre 11 parce qu'il considérerait que cet État ne remplit pas ses obligations et qu'il en a souffert; ou encore une banque qui ferait de même parce qu'elle considérerait qu'un de ses clients a vu ses droits bafoués par un État d'accueil, ce qui a contribué à empêcher cette compagnie de rembourser ses créances durant un certain temps; ou enfin, combinant ces deux hypothèses, un actionnaire minoritaire d'une banque détenant la dette d'une compagnie ne pouvant plus honorer ses dûs, engager une poursuite envers un État qui, selon lui, violerait les droits de cette même compagnie.

Au niveau politique et économique, cette définition élargie apporte deux catégories d'investisseurs à l'intérieur de l'économie nord-américaine. Une première catégorie comprenant les entreprises étrangères, ou dont certains des actionnaires sont étrangers, catégories d'entreprises pouvant contourner les tribunaux internes du pays concerné et ester immédiatement devant un tribunal arbitral international (cet accès à des tribunaux arbitraux internationaux est justement une revendication du capital international depuis au moins le premier quart du dernier siècle); et une seconde catégorie d'entreprises, souvent des petites et moyennes entreprises, formées par des entrepreneurs locaux et n'ayant pas un accès à ces tribunaux internationaux. Cette dichotomie pourrait permettre à un investisseur étranger ayant effectué un investissement mineur dans une entreprise dont le contrôle est détenu par des nationaux du pays où l'investissement a été effectué, d'entreprendre un recours contre le pays d'accueil, et de recevoir compensation pour des dommages qui lui auraient été causés par celui-ci, alors que les investisseurs majoritaires n'y auraient pas droit puisque seuls les investisseurs étrangers peuvent se prévaloir des recours prévus dans l'ALÉNA.

### **Le traitement national et celui de la nation la plus favorisée.**

La possibilité de recevoir un traitement non discriminatoire face aux investisseurs nationaux et des autres nations est également au cœur des revendications des investisseurs internationaux depuis longtemps. Sur le plan commercial, le traitement national et celui de la nation la plus favorisée font partie des points majeurs sur lesquels s'appuie le système de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Il n'est donc pas surprenant qu'on ait tenté d'obtenir également ce traitement pour les investissements. L'article 1102 de l'ALÉNA prévoit à cet effet que les investisseurs étrangers, ainsi que les investissements faits par ceux-ci, se verront accorder par l'État d'accueil «un traitement non moins favorable» que celui accordé aux investisseurs nationaux et à leurs investissements «dans des circonstances analogues, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements»<sup>7</sup>. Une formulation semblable accorde un traitement non moins

---

<sup>7</sup> Ibid, art. 1102 (2) et 1102 (3).

favorable à celui qui est accordé aux investisseurs et investissements d'un autre pays<sup>8</sup>.

Malgré la clarté apparente de ces deux concepts, il existe certaines difficultés d'interprétation qui sont impossibles à contourner<sup>9</sup>. Par exemple, une de ces difficultés vient du fait que des «circonstances analogues» concernant un investisseur national ne se sont peut-être jamais présentées. On doit donc, à ce moment, présumer de la façon dont l'État aurait agit s'il avait eu à faire face à la même situation, mais concernant des investisseurs nationaux, ce qui n'est, on s'en doute bien, jamais bien évident. Comme le souligne l'étude de l'Institut international du développement durable (IIDD), la question devient alors de juger si la mesure prise par l'État envers l'investisseur étranger a réellement été prise à des fins légitimes (parce que les activités de l'entreprise présentaient certains risques pour l'environnement pour reprendre l'exemple du texte), ou parce que l'investisseur est un étranger. Ce qui présente d'énormes difficultés on s'en doute.

Entre le faible et le fort, disait Pascal, c'est la liberté qui opprime et la loi qui libère. Pour les pays en développement (le Mexique dans l'ALÉNA, mais pour l'ensemble des pays d'Amérique latine dans une éventuelle ZLÉA), ne pas aider les petits investisseurs locaux à faire face à la concurrence des firmes transnationales nord-américaines revient à accepter de voir ceux-ci être écrasés par cette concurrence inégale. Il devient donc impossible d'élaborer des stratégies de développement différentes de celles qui consistent à espérer voir les capitaux étrangers arriver, créer des emplois et surtout, ne pas quitter à la moindre occasion pour d'autres lieux après avoir éliminé toute concurrence locale. Puisqu'il est plus probable qu'un développement économique profitable à long terme soit soutenu par la bourgeoisie locale que par les investisseurs étrangers qui ne jouissent d'aucune attache économique dans ces pays (et ce, malgré la contradiction majeure existant entre la bourgeoisie locale et les classes ouvrières et autres masses populaires), la population et les masses populaires ont avantage à voir l'économie être guidée par les premiers que par les seconds, malgré la contradiction majeure qui existent entre eux. Or, la récente évolution du droit international de l'investissement va complètement à l'encontre de ces possibilités. Désormais, un État ne peut plus, en vertu d'une stratégie quelconque de développement, privilégier que ce soit des investisseurs nationaux (ou même un certain pourcentage de nationaux seulement) qui investissent dans un certain secteur de son économie, à moins d'avoir spécifiquement émis une réserve à cet effet dans le traité instituant la zone de

---

<sup>8</sup> Ibid, art. 1103.

<sup>9</sup> À ce sujet, voir l'excellent analyse faite par l'Institut international du développement durable; H. Mann et K. Von Moltke, NAFTA's Chapter 11 and the Environment: Addressing the Impacts of the Investor-States Process on the Environment, IISD, 1999, en ligne: Institut international du développement durable <<http://iisd1.iisd.ca/TRADE/chapter11.htm>> (date d'accès: 10 mars 2000). Cet article ne traite cependant que du rapport entre le chapitre 11 et l'environnement et n'aborde presque pas d'autres aspects essentiels du développement.



libre-échange. Et il est sans doute inutile de dire que des réserves supplémentaires ne peuvent être rajoutées dans le traité après l'entrée en vigueur de celui-ci.

Cette obligation d'accorder aux investisseurs étrangers le traitement national a comme objectif de forcer les États à se conformer aux principes de l'idéologie néolibérale qui commande de libérer le marché de toutes les distorsions qui pourraient entraver la bonne marche de la loi de l'offre et de la demande. On sait toutefois que ces négociations ont été fortement soumises au lobby des grandes entreprises<sup>10</sup> et que, comme le constatait Pascal, ce sont celles-ci qui sont avantagées lorsqu'on enlève toute possibilité à l'État de donner une certaine protection à ses entreprises nationales, surtout lorsque celles-ci sont des petites et moyennes entreprises ou *a fortiori* des petits paysans, pour lutter contre la concurrence féroce des grandes firmes transnationales.

### **Les obligations de résultats.**

Il est également prévu dans cet accord qu'un État ne pourra obliger un investisseur à adopter certains comportements contrevenant aux règles du marché mais qui, par ailleurs, pourraient très bien entrer, encore une fois, à l'intérieur de certaines stratégies de développement. Il est en effet interdit, par exemple, de forcer ceux-ci à :

- a) exporter une quantité ou un pourcentage donné de produits ou de services;
- b) d'atteindre un niveau ou un pourcentage donné de contenu national,
- c) acheter, utiliser ou privilégier les produits ou les services produits ou fournis sur son territoire, ou acheter des produits ou services de personnes situées sur son territoire;
- d) lier de quelque façon le volume ou la valeur des importations au volume ou à la valeur des exportations ou aux entrées de devises attribuables à cet investissement.
- e) restreindre sur son territoire la vente des produits ou des services que cet investissement permet de produire ou de fournir, en liant de quelque façon cette vente au volume ou à la vente des exportations ou aux entrées de devises; (...)<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Voir par exemple: E. Pineault, «L'AMI, constitution pour une économie globalisée? Un rappel des faits et une interprétation de leur signification sociale» dans M. Freitag et E. Pineault, dir., *Le monde enchaîné*, éd. Nota Bene, Montréal, 1999, 35 notamment à la page 44 et s..

<sup>11</sup> ALÉNA, Supra note 1, art. 1106 (1)

Suivant la même logique, les États ne peuvent subordonner l'octroi de quelque avantage que ce soit (des subventions par exemple) à l'atteinte de ces mêmes résultats<sup>12</sup>.

On tente, encore une fois, de cacher les intérêts des grandes firmes transnationales derrière l'«obligation» de faire disparaître les distorsions du marché. Mais ces «distorsions» qui sont dorénavant interdites, permettaient autrefois aux États de maximiser les avantages tirés des investissements étrangers, par exemple en forçant ceux-ci à utiliser des services et des produits, offerts et créés, à l'intérieur du pays, ce qui permettait d'une part la composition ou le renforcement d'une bourgeoisie compradore, d'autre part et par extension de créer des emplois au pays. Cette possibilité n'existe plus pour les États.

### Les transferts.

Nous avons pu constater au cours des dernières années jusqu'à quel point l'instabilité qui pouvait être créée par les retraits rapides de capitaux pouvaient être néfastes à une économie nationale, et *a fortiori* à l'économie d'un pays en développement; le crise mexicaine et la crise en Asie sont là pour convaincre ceux qui seraient encore sceptiques. Le Chili l'a compris depuis longtemps en instaurant des lois qui assurent une certaine stabilité des capitaux étrangers à l'intérieur du pays et qui préviennent, jusqu'à un certain point, les fuites de capitaux. Le maintien de ces lois sont d'ailleurs inclus dans les réserves que le pays a émis lors de la conclusion de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili*<sup>13</sup>. Ces réserves permettent par exemple au Chili d'empêcher que des capitaux fuient le pays avant qu'une certaine période de temps ne se soit écoulée depuis leur arrivée au pays, et, dans le cas d'un investissement autre qu'un investissement étranger direct, qu'une réserve pouvant aller jusqu'à 30% de l'investissement soit constituée. Il est possible que même dans un accord régional comme la ZLÉA, et malgré la présence dans ce forum des États-Unis, un pays comme le Chili soit capable d'insérer une telle réserve. D'ailleurs, dans le traité bilatéral d'investissements que les Américains ont conclu avec la Jamaïque, il existe une telle clause qui permet à ce dernier pays d'exercer un certain contrôle sur le transfert de capitaux<sup>14</sup>.

À l'intérieur de l'ALÉNA, aucun pays n'a insérer de réserve lui permettant de contrôler, en tout temps, les transferts de capitaux en provenance de son territoire, mais il existe toutefois, à l'intérieur de celui-ci, une clause de sauvegardes qui

---

<sup>12</sup> Ibid, art. 1106 (3).

<sup>13</sup> Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili, 5 décembre 1996, 36 I.L.M. 1193 (entrée en vigueur: 2 juin 1997), annexe G-09.1.

<sup>14</sup> Treaty between the United States of America and Jamaica Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment, 4 février 1994, en ligne: Organization of American States <[http://www.oas.org/bits/jamus\\_e.stm](http://www.oas.org/bits/jamus_e.stm)> (date d'accès: 19 septembre 1999) (entrée en vigueur: 7 mars 1997), art. IV (1) (e).

permet à un pays de contrôler ceux-ci lorsque l'équilibre de sa balance des paiements «éprouve ou risque d'éprouver de graves difficultés»<sup>15</sup>. Dans un tel cas, le pays ciblé devra soumettre son examen au Fonds monétaire international et engager des consultations avec celui-ci afin d'établir un plan d'action sur les «mesures d'ajustements économiques visant à remédier aux problèmes économiques fondamentaux à la source des difficultés»<sup>16</sup>. Le pays devra également s'engager à n'exercer un tel contrôle que de façon temporaire et à supprimer celui-ci progressivement à mesure que la situation s'améliorera<sup>17</sup>.

### **L'obligation des États de respecter les normes minimales de traitement.**

L'article 1105 de l'ALÉNA demande aux États d'accorder aux investisseurs des autres parties «un traitement conforme au droit international, notamment un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité intégrale»<sup>18</sup>. Cet article cause certains problèmes car le concept de traitement juste et équitable n'est expliqué à aucun endroit à l'intérieur du traité. De plus, le droit coutumier, de même que la doctrine, semblent très confus à son sujet.

D'entrée de jeu, Juillard affirme que ce concept de traitement juste et équitable lui-même en est un extrêmement flou qui ne semble pas avoir de définition bien précise<sup>19</sup>. Mais son importance dans les poursuites intentées en vertu de l'ALÉNA<sup>20</sup> nous force à lui trouver au moins un certain cadre, un certain contenu. S'attelant à cette tâche, Carreau et al. définissent un traitement équitable comme étant la garantie que:

assurait un équilibre satisfaisant entre les intérêts de l'investisseur, d'un premier côté, de l'État de nationalité de cet investisseur, d'un deuxième côté, et de l'État de territorialité de l'investissement, d'un troisième côté, puisque tous les trois sont parties prenantes à l'opération d'investissement<sup>21</sup>.

### **Un traitement équitable comme étant la garanti que:**

[I]e traitement assuré à l'investissement international ne saurait violer le traitement que lui accorde le droit national; le traitement accordé à l'investissement par le droit national ne saurait violer le traitement qu'exigent l'ensemble des sources combinées du droit international<sup>22</sup>.

---

<sup>15</sup> ALÉNA, supra note 1, art. 2104 (1).

<sup>16</sup> Ibid, art. 2104 (2) b).

<sup>17</sup> Ibid, art. 2104 (3) (c).

<sup>18</sup> Ibid, art. 1105 (1).

<sup>19</sup> P. Juillard, «Investissements» (1992) 38 AFDI 779 à la p791.

<sup>20</sup> Voir Infra partie 2.

<sup>21</sup> D. Carreau et P. Juillard, Droit international économique, 4e édition, Paris, LGDJ, 1998, à la p. 456.

<sup>22</sup> Ibid, à la p. 456

De ces observations nous retiendrons donc la conformité entre le droit interne et le droit international d'une part, et l'obligation d'une conformité entre les décisions judiciaires et les actions législatives d'autre part. Il s'agirait donc, par ce traitement juste et équitable, de respecter un certain standard minimal, tel que proposé dans la doctrine par certains auteurs. On comprendra donc l'insertion du respect d'un traitement «juste et équitable» à l'*ALÉNA* comme étant en quelque sorte l'obligation des États de respecter, dans leurs relations entre eux et les autres contractants, ce standard minimal.

Qu'obligerait alors ce standard minimal? C'est ici que les choses se corsent. Laviéc nomme un élément d'extrême pertinence, celui du droit absolu d'un investisseur étranger de pouvoir ester en justice pour obtenir réparation à un dommage. «En d'autres termes, il existe des obligations englobées sous l'interdiction d'un déni de justice»<sup>23</sup>. On revient en quelque sorte à l'obligation des tribunaux nationaux de faire respecter les décisions législatives, quel qu'en soit le demandeur. Il rattache cette obligation au concept de traitement juste et équitable mais selon notre interprétation, et par extension, on peut dire qu'elle est incluse dans le standard minimal de traitement des investissements. Cette possibilité de pouvoir ester devant les tribunaux nationaux laisse cependant les investisseurs occidentaux largement insatisfaits. Car, comme on le verra dans la partie traitant du règlement des différends, ceux-ci cherchent depuis quelques décennies à pouvoir porter devant des tribunaux internationaux les différends avec les États d'accueil.

Il s'agirait aussi peut-être de l'obligation de respecter les principes généraux de droit, cités par ailleurs par l'article 38 du Statut de la CIJ, et dont parlent plusieurs auteurs. Au sujet de ces principes généraux de droit toutefois, la doctrine est divisée sur la question de savoir si certains de ces principes s'appliquent au droit de l'investissement international. Les auteurs consultés sont même très prudents quand vient le temps d'identifier clairement ces principes généraux de droit.

Sornarjah souligne qu'il existerait certains principes généraux de droit comme l'inviolabilité des contrats qui empêchent un État de modifier un contrat unilatéralement<sup>24</sup>. Mais il souligne en même temps que leur interprétation a souvent été faite par les tribunaux à l'avantage des investisseurs, ce qui les rend souvent peu acceptables par les États,<sup>25</sup> principalement par les États du Sud fortement importateurs de capitaux.

Pour leur part, Carreau et al. soulignent qu'avant les indépendances des dernières colonies au cours des années 60, les pays du Nord avaient affirmé l'importance de certains principes généraux de droit.<sup>26</sup> Les pays du Sud, principalement après les

---

<sup>23</sup> J.P. Laviéc, *Protection et promotion des investissements: étude de droit international économique*, Genève, PUF, 1985, à la p. 87.

<sup>24</sup> M. Sornajah, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994, à la p.77.

<sup>25</sup> Ibid, aux pp.77-78.

<sup>26</sup> D. Carreau et P. Juillard, *supra* note 21, à la p. 455.

années 60, ont toutefois récusé ces principes (tout comme les normes de droit coutumier) en soutenant que ceux-ci avaient été mis en place à l'époque où la majorité d'eux-mêmes étaient absents de la scène internationale. Ils ont donc, à ce sujet comme dans bien d'autres, privilégié les sources conventionnelles et les résolutions des organisations internationales pour remettre en cause le droit existant.

Or, pour en revenir aux normes minimales de traitement que les États doivent accorder aux investisseurs étrangers en vertu de l'ALÉNA, on doit dire qu'il est très hasardeux d'en définir le concept de façon concrète. Ce qui n'empêche toutefois pas les investisseurs de l'utiliser à toute les sauces comme nous aurons l'occasion de le voir plus loin. Pour l'instant, cet article semble en effet être celui qui est utilisé par les investisseurs lorsqu'ils sont insatisfaits du traitement qui leur a été réservé par l'État d'accueil, mais qu'ils sont incapables de faire entrer ce traitement à l'intérieur d'un autre article de l'accord.

### **Les expropriations.**

La protection à accorder aux entreprises étrangères contre les expropriations et les nationalisations ont été au coeur des débats sur l'évolution du droit international de l'investissement au cours des années 60 et 70. À cette époque, la prise de contrôle collective des piliers économiques était une stratégie de développement très prisée dans les pays du Sud et ces mesures heurtaient, on s'en doute, les intérêts des pays qui exportaient des capitaux dans ces régions. Ces mesures tendaient à unir les différentes classes de la population contre les stratégies impérialistes des multinationales occidentales et les pays les protégeant. On assista alors à des débats enflammés à l'ONU sur l'évolution souhaitée du droit international de l'investissement et, de façon plus générale, sur le Nouvel ordre économique international, débats qui ont culminé avec l'adoption de la *Charte des droits et devoirs économiques des États*<sup>27</sup>.

Ces débats portaient alors sur la légalité des nationalisations et sur la façon d'indemniser les investisseurs qui avaient vu leurs droits être violés. On s'entendait toutefois en gros sur les définitions à donner aux concepts de nationalisation et d'expropriation, qui demeurent jusqu'à ce jour les définitions qu'en donnent la doctrine. Pour celle-ci, et même dans des ouvrages très récents, il semble que l'expropriation se réfère au concept issu de la doctrine anglo-saxonne «taking of property» et qu'elle comporte deux éléments: 1-un acte de l'État; 2- un transfert de propriété<sup>28</sup>. Carreau et al. en parlent comme étant une mesure administrative, faite sous le contrôle des juges, visant des biens particuliers et individualisés, et ayant comme objectif «la satisfaction d'un besoin d'intérêt général, mais de portée

---

<sup>27</sup> Charte des droits et devoirs économiques des États. Rés. AG 3281, Doc. Off. AG NU, 29e session, supp. No 31, Doc. NU A/9631 (1974) 50; aussi dans 14 I.L.M. 251.

<sup>28</sup> J.P.Lavie, supra note 23, à la p.161.

locale»<sup>29</sup>. Pour ce qui est des nationalisations, elles auraient comme objectif, selon Lavieci, la «réforme de structures économiques de grande envergure» et son but serait souvent lié au «droit souverain et inaliénable de choisir son système économique»<sup>30</sup>. Carreau et al. vont dans le même sens, en la distinguant de l'expropriation en ce sens qu'elle serait la concrétisation d'un acte législatif, échappant à tout contrôle juridique, visant une «collection de biens, qui ne sont pas nécessairement individualisés» et ayant pour objet «la satisfaction d'un besoin d'intérêt général, mais de portée nationale»<sup>31</sup>. Il était donc bien clair qu'il s'agissait d'un changement de propriété, de l'investisseur individuel à l'État.

Dans la doctrine, certains auteurs soulèvent bien certaines questions à ce sujet, mais du bout des lèvres. Lavieci par exemple, se demandait si certaines actions gouvernementales, telles qu'«[u]ne nouvelle mesure fiscale, [ou] un nouveau règlement d'urbanisme limitant le droit de construction» ne pourraient pas être considérées comme étant des expropriations parce qu'elle «réduisent le revenu d'un propriétaire ou restreignent ses droits d'utilisation et de jouissance»<sup>32</sup>. À l'intérieur du droit conventionnel, le traité bilatéral d'investissement entre les États-Unis et Haïti (qui n'est toutefois jamais entré en vigueur parce que non ratifié) soulève également certaines interrogations en incluant «le prélèvement de taxes» dans la définition de l'expropriation<sup>33</sup>. Il est difficile de savoir si les négociateurs Canadiens, Mexicains et Américains avaient en tête ces exceptions quand ils ont rédigé le libellé de l'article 1110 qui porte sur les expropriations.

Cet article se lit comme suit:

Aucune des Parties ne pourra, *directement ou indirectement*, nationaliser ou exproprier un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie, *ni prendre une mesure équivalent à la nationalisation ou à l'expropriation* d'un tel investissement («expropriation»), sauf:

- a) pour une raison d'intérêt public;
- b) sur une base non discriminatoire
- c) en conformité avec l'application régulière de la loi et le paragraphe 1105 (1);  
et
- d) moyennant le versement d'une indemnité en conformité avec les paragraphes 2 à 6.»

<sup>29</sup> D. Carreau et P. Juillard, *Supra* note 21, à la p.523.

<sup>30</sup> J.P. Lavieci, *Supra*, note 23, à la p.160.

<sup>31</sup> D. Carreau et P. Juillard, *Supra* note 21, aux pp. 522-523.

<sup>32</sup> J. P. Lavieci, *Supra* note 23, à la page 165.

<sup>33</sup> Treaty between the United States of America and the Republic of Haiti Concerning the Reciprocal Encouragement of Investment, 13 décembre 1983, (en ligne): Organisation of American States <[www.sice.oas.org/bits/usahai\\_e.stm](http://www.sice.oas.org/bits/usahai_e.stm)> (non en vigueur)..

[C'est nous qui soulignons.]<sup>34</sup>.

Ce libellé était relativement conforme au droit coutumier préexistant. Il ne devait pas, à part l'ajout des «mesures équivalent à la nationalisation ou à l'expropriation», prêter à la controverse. Il n'avait à l'origine comme objectif que d'assurer le droit de propriété privée des investisseurs sur les moyens de production qu'ils avaient acquis à l'étranger. On verra cependant dans la seconde partie que les récentes poursuites faites en vertu de l'article 11 contredisent cette analyse. En obligeant un État à verser une indemnisation à un investisseur étranger qui a subi des dommages suite à une mesure *équivalente* à une nationalisation ou à une expropriation de son investissement, mais en ne définissant pas clairement jusqu'où cet *équivalent* pouvait aller, les négociateurs prenaient de grandes chances de voir cet article être utilisé régulièrement par les investisseurs internationaux pour défier les mesures leur causant (légitimement?) du tort. Peut être sommes-nous dans l'erreur finalement d'être surpris des poursuites qui sont intentées actuellement en vertu de cet article; un observateur attentif aurait probablement constaté que celles-ci étaient prévisibles et inévitables.

### **Le mécanisme de règlement des différends.**

Le mécanisme de règlement des différends à l'intérieur de l'ALÉNA a déjà été le sujet d'une abondante littérature depuis l'entrée en vigueur de cet accord en 1994<sup>35</sup>. Allons-y toutefois d'une remarque introductive afin de bien replacer celui-ci dans son contexte économique-politique.

Les modes de règlements de différends relatifs aux investissements ont été, eux aussi, au centre de querelles importantes entre les pays exportateurs de capitaux (principalement les pays occidentaux) et les pays importateurs de ceux-ci (majoritairement les pays en développement). Les seconds tenaient à ce que ces conflits soient réglés selon les règles de droit interne, et devant les tribunaux nationaux. En Amérique latine, cette conception s'est vue concrétiser par la fameuse doctrine Calvo qui refusait aux étrangers tout traitement de faveur lors de différends avec l'État tels qu'un recours à un tribunal arbitral international ou la protection diplomatique<sup>36</sup>. À l'inverse, pour les investisseurs et les pays

<sup>34</sup> ALÉNA, Supra note 1, art. 1110.

<sup>35</sup> Voir à travers cette liste non exhaustive: D.R. Adair, supra note 5; R.G. Derden, «Arbitration of Expropriation Disputes between an Investor and the State under the North American Free Trade Agreement» (1995) 29:1 J.W.T. 117; F.J. Garcia, «Decision Making and Dispute Resolution in the Free Trade Area of the Americas: An Essay in Trade Governance» (1997) 18:2 Mich. J. Int'l. L. 357; J.R. Holbein et G. Carpentier «Trade Agreement and the Dispute Settlement Mechanism in the Western Hemisphere» (1993) 25 Case W. Res. Int'l L. 531; D. Lopez «Dispute Resolution under a Free Trade Area of the Americas: The Shape of Things to Come» U. Miami Inter-Am. L. R. 597; et C.O. Taylor, «Dispute Resolution as a Catalyst for Economic Integration and Agent for Deepening Integration: NAFTA and Mercosur?» (1997) 17 J. Int'l L. Bus. 850.

<sup>36</sup> Sur la doctrine Calvo, voir C.K. Dalrymple, «Politics and Foreign Direct Investment: The

exportateurs de capitaux qui ne faisaient souvent pas confiance aux tribunaux internes des pays recevant leurs capitaux, l'objectif a toujours été d'internationaliser le différend, en utilisant le droit international (qu'ils ont, en grande partie, créé alors que la majorité des pays en développement n'étaient encore que des colonies et ne participaient donc pas à ce processus d'affirmation du droit) et des tribunaux arbitraux internationaux. Il s'agit donc de «dépolitiser»<sup>37</sup> les différends, dans l'optique idéologique que seul le marché doit influencer le commerce et, dans ce cas, le flux d'investissements, et que laisser les tribunaux nationaux (qu'on suppose partiels et subordonnés aux pouvoirs exécutif et législatif qui ont pris ces décisions envers les étrangers) juger les conflits entre les investisseurs étrangers et l'État, c'est permettre à l'État d'intervenir injustement dans l'économie. L'obligation d'avoir recours à des tribunaux nationaux étrangers s'avérait insatisfaisante pour les investisseurs pour plusieurs raisons, dont: «le refus des cours domestiques de faire appliquer concrètement leurs sentences, la non-application des standards de droit international sur le traitement des étrangers, et la politisation et la haute visibilité de certains différends», ainsi que le constat que les tribunaux internes sont souvent enclins à protéger ce qu'ils jugent être l'intérêt national, au discrédit de procès justes et équitables<sup>38</sup>.

Lors des négociations pour la conclusion de l'*ALÉNA*, il était donc essentiel aux yeux des négociateurs américains d'insérer un tel recours à des tribunaux arbitraux internationaux, à cause des problèmes passés avec le Mexique à ce propos. En effet, les cours mexicaines avaient acquis la réputation de favoriser le gouvernement lors de poursuites par des étrangers contre celui-ci en matière d'expropriation et de nationalisation<sup>39</sup>. De plus, en ce qui concerne le Canada, ils étaient inquiets de voir que ce pays n'avait pas, dans sa constitution, de mesures assurant qu'un individu voyant sa propriété expropriée pour des raisons publiques soit indemnisé selon les standards internationaux<sup>40</sup>.

Nous connaissons, ou plutôt nous apprenons à connaître graduellement le résultat juridique de ces craintes des négociateurs américains; le mécanisme de règlement des différends a beaucoup fait parler de lui à cause des récentes poursuites intentées par des investisseurs étrangers contre le Canada, le Mexique et

---

Multilateral Investment Guarantee Agency and the Calvo Clause» (1996) Cornell Int'l L. Journal 161 et S.K.B. Assante, «Droit international et investissements» dans M. Bedjaoui, dir. Droit international: Bilan et perspective, tome 2, Paris, A. Pédone, 1991, 711.

<sup>37</sup> Selon le terme qu'utilise Toope dans son ouvrage; S.J. Toope, *Mixed international arbitration*, Cambridge, Grotius publication limited, 1990.

<sup>38</sup> K.L. Oelstrom, «A Treaty for the Future: The Dispute Settlement Mechanism of the NAFTA» (1994) 25 Law & Pol'y Int'l Bus. 783 aux pages 801-803.

<sup>39</sup> S. Ganguly, «The Investor-State dispute Mechanism (ISDM) and a Sovereign's Power to Protect Public Health» (1999) 38 Colum. J. Transnat'l L. 113 à la page 125; et H. Mann et K. Von Moltke, supra note 9, à la p. 12.

<sup>40</sup> H. Mann et K. Von Moltke, *Idem*. Noton qu'il n'existait pas de tel mécanisme de mécanisme permettant à un investisseur de poursuivre directement un État dans l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis.



les États-Unis<sup>41</sup>. Celui-ci permet à un investisseur au nom d'une entreprise<sup>42</sup> ou en son nom propre<sup>43</sup> d'intenter une poursuite envers un État si celui-ci a manqué à une obligation découlant notamment du chapitre 11 sur les investissements, et s'il a subi des pertes ou des dommages en raison de ce manquement. Ainsi, cet investisseur pourra soumettre cette plainte à l'arbitrage en vertu de la convention ou du règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI, ou des règles d'arbitrage de la CNUDCI<sup>44</sup> s'il renonce à exercer ses droits devant des tribunaux internes du pays visé par la poursuite<sup>45</sup>.

Un tel mode de règlement des différends a le grand défaut d'établir un régime où l'investisseur étranger est mieux traité que l'investisseur national. En effet, alors que ce dernier n'a comme recours que l'accès aux tribunaux nationaux, le premier a le choix entre ceux-ci ou un panel d'arbitre internationaux. Ce qui est complètement contraire aux objectifs annoncés qui étaient d'établir un mécanisme assurant «un traitement égal aux investisseurs des Parties»<sup>46</sup> et favorise nettement (encore une fois) les grandes firmes multinationales et les investisseurs étrangers au détriment des entreprises nationales plus modestes.

Ensuite, en permettant un recours en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI<sup>47</sup> ou de la Convention CIRDI<sup>48</sup>, l'ALÉNA introduit un élément malsain dans son processus de règlement des différends: celui de la confidentialité des sentences. En effet, ces deux processus prévoient qu'une sentence ne peut être publiée que si les deux parties donnent leur consentement à ce que ce soit fait. Ce qui n'est pas toujours le cas, comme nous le verrons plus bas. Ainsi, les gouvernements, qui *prétendent* être les représentants des électeurs, doivent prendre des décisions en prenant ces sentences en considération (même si les arbitres ne sont pas liés juridiquement par le résultat des sentences précédentes, il est probable qu'ils utiliseront souvent celles-ci comme points de repère, d'où l'importance pour les décideurs d'analyser celles-ci et de ne pas aller trop à contre-sens d'elles), mais alors qu'elles sont inconnues du public. On prendra donc, dorénavant, des décisions qui seront lourdes de conséquences pour la santé et l'environnement socio-économique des gens mais sans que ceux-ci ne soient réellement aptes à juger du comportement de leurs représentants puisqu'ils n'auront pas accès à la totalité des données influençant ces décisions!

---

<sup>41</sup> Voir Infra, partie 2.

<sup>42</sup> ALÉNA, Supra note 1, art. 1117.

<sup>43</sup> Idem, art. 1116.

<sup>44</sup> Idem, art. 1120 (1).

<sup>45</sup> Idem, art. 1121 (1) a).

<sup>46</sup> Idem, art. 1115.

<sup>47</sup> Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International, Rés. AG 31/98 (1976), Doc. Off. AG NU, trente et unième session, supp. No. 13, Doc NU A/31/17, chapitre V, section C (1976).

<sup>48</sup> Convention sur le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, 18 mars 1965, 575 RTNU, 4 I.L.M. 524 (en vigueur: 14 novembre 1966).

Enfin, comme le soulignent Mann et von Moltke, le fait que les panels ne soient pas liés justement aux résultats des panels précédents apporte une dose d'incertitude dans ces poursuites. Alors qu'un des objectifs de la règle de droit est, justement, de rendre le résultat des tribunaux et des panels d'arbitrage prévisibles et homogènes, rien n'empêche un panel de rendre une décision qui serait complètement différente de celle rendue par un panel précédent<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> H. Mann et K. Von Moltke, *Supra* note 9, à la page 20.

## LES POURSUITES INTENTÉES EN VERTU DU CHAPITRE 11.

La lecture du chapitre 11 de l'ALÉNA pouvait laisser croire que celui-ci serait particulièrement profitable aux firmes trans-nationales exploitant des investissements en Amérique du Nord. En effet, la «dépolitisation» des normes juridiques, c'est-à-dire l'impossibilité des États d'accorder un traitement discriminatoire aux investisseurs étrangers, pour, par exemple, protéger des investisseurs nationaux moins puissants économiquement, eut comme résultat de mettre chacun de ces acteurs économiques sur un pied d'égalité juridique. Cette égalité juridique ne pouvait que favoriser les acteurs les plus forts économiquement, ceux-ci pouvant dès lors grâce à un capital de départ plus important, à une meilleure expertise en marketing, à une technologie plus avancée, se débarrasser des concurrents moins importants. Étonnement toutefois, c'est principalement des entreprises plus modestes qui profitent de ce chapitre par le biais du mécanisme de règlement des différends. Cette situation peut, peut-être, être expliquée par le fait que les entreprises trans-nationales étrangères possèdent des réseaux politiques leur permettant de faire valoir leurs intérêts auprès des gouvernements des États accueillant leurs investissements.

### **Halchette Distribution Services contre le Mexique<sup>50</sup>.**

Il n'existe pas de documentation sur cette poursuite. Selon Mann et von Moltke, une lettre d'intention d'aller en arbitrage aurait été envoyée au gouvernement du Mexique, mais il n'y aurait pas eu de suite à celle-ci. Les récriminations de la compagnie envers le Mexique demeurent, à ce jour, inconnues.

### **Signa S.A. de C.C. contre le Canada<sup>51</sup>.**

Le première entreprise à envisager sérieusement une poursuite en vertu du chapitre 11 a été, contrairement aux attentes, prise de la part d'une compagnie mexicaine, Signa S.A. de C.V., partenaire de la compagnie canadienne Apothex

---

<sup>50</sup> Dans l'ensemble de nos recherches, seul l'article de H. Mann et K. V Moltke, Idem, font mention de cette poursuite.

<sup>51</sup> Les informations sur cette poursuite ont été recueillies grâce aux sources suivantes: S. Ganguly, supra note 39, à la p. 144; «Canadian Generic-Drug Rules Challenged» The Financial Post [de Toronto] (13 mars 1996) 4; First-Ever Lawsuit Canadian Government Using NAFTA Investor-State Process, en ligne: Appleton & Associates <<http://www.appletonlaw.com/4b4signa.htm>> (date d'accès: 23 mars 2000); H. Mann et K.von Moltke, Supra note 9.

inc.. Cette compagnie s'attaquait au changement dans la législation canadienne en ce qui a trait aux droits sur les brevets. C'est qu'en 1993, Ottawa, cédant aux pressions de l'industrie pharmaceutique, fit passer la durée maximale pendant laquelle un brevet est protégé de 10 à 20 ans. En retour, la *Pharmaceutical Manufacturers Association of Canada* (PMAC) promit d'augmenter ses investissements en recherche et développement au Canada de 10% entre 1993 et 1996. En d'autres termes, il s'agit d'un arrangement politique afin de favoriser la création d'emplois dans un secteur précis, celui de la recherche et développement dans le secteur pharmaceutique.

Cependant, Signa considérait que la longueur de cette période l'empêchait de profiter pleinement de ses possibilités de bénéfices et la privait directement d'une somme mensuelle de 800 000\$, alors que son associé, Apotex, estimait pour sa part que ce chiffre s'élevait à 3 millions. Selon Signa, cette nouvelle législation violait l'article 1105 de l'ALÉNA qui promet un traitement juste et équitable aux investisseurs étrangers.

C'est ainsi qu'en mars 1996, Signa déposa un avis au gouvernement canadien comme quoi elle intentait une poursuite à son égard pour un montant de 50 millions\$. Le manque d'informations sur cette cause nous empêche d'apprécier pleinement le jugement juridique de Signa. Il y a toutefois fort à parier que celui-ci n'était pas des plus solides puisque la poursuite a été rapidement abandonnée par Signa. Cependant, cette première attaque juridique en vertu du chapitre 11 permit à certains de prendre conscience de la portée de celui-ci. Barry Appleton, avocat principal de Signa, évoqua alors en entrevue que:

[c'était] la première fois que le processus de règlement des différends investisseur-État de l'ALÉNA est utilisé. Il donne à l'investisseur des pays membres de l'ALÉNA le capacité de poursuivre un autre pays membre. Cependant, la possibilité de poursuites sous ce processus est, jusqu'à présent, loin d'être pleinement utilisé puisqu'il pourrait être utilisé par plus de 350 millions d'individus et d'entreprises à travers des États de l'ALÉNA<sup>52</sup>.

Il s'agissait également d'un premier aperçu des actions que pourrait éventuellement prendre les investisseurs étrangers à l'égard de la possibilité des États de définir certaines stratégies de développement qui nuisent à leur possibilité de faire du profit.

---

<sup>52</sup> First-Ever Lawsuit Canadian Government Using NAFTA Investor-State Process, Idem.

### Ethyl contre le Canada<sup>53</sup>.

La seconde poursuite, qui demeure celle qui a été la plus médiatisée à ce jour, concerne Ethyl, une compagnie américaine se spécialisant dans la fabrication de MMT, un additif ajouté à l'essence au Canada depuis 1977. L'utilité de cet additif, selon Ethyl et les compagnies pétrolières qui, dans ce débat, se sont rangées du côté d'Ethyl, est double. D'abord, elle facilite le raffinage du pétrole; son interdiction obligerait les compagnies à dépenser 69 millions de dollars supplémentaires pour celui-ci. Ensuite, en améliorant, la performance du pétrole, elle permet de couper les émissions d'oxyde de nitrogène et de monoxyde de carbone de 20%. De plus, les faits apportés comme on le verra par le gouvernement canadien et prouvant que le MMT est nuisible pour la santé des gens et pour l'environnement seraient, selon Ethyl et les pétrolières, nettement insuffisants.

Ce qui n'est pas l'avis des fabricants automobiles et de plusieurs scientifiques. Les premiers soutiennent d'abord que le MMT augmente le brouillard causé par les hydrocarbures et cause des dommages importants aux automobiles en les encrassant. Les seconds pour leur part, soulignent plutôt les risques du MMT pour l'environnement et la santé des gens. Par exemple, dans une lettre qu'il a envoyé au journal *Le Devoir* et qui a paru le 28 juin 1999, Jacques Larochelle, professeur de biologie à l'Université Laval, faisait remarquer que:

Même avant la suspension de la loi sur le MMT, il y avait pourtant nombre d'*indications* à l'effet que le manganèse inhalé pouvait, comme le plomb, se concentrer dans le cerveau humain et causer des maladies graves. Ces indications étaient suffisantes pour que le MMT ne soit pas employé aux États-Unis parce que, selon la déclaration faite par l'administratrice en chef de l'EPA (l'Environmental Protection Agency) en 1995, «le public américain ne devait pas être utilisé comme laboratoire pour tester le caractère sécuritaire du MMT»<sup>54</sup>.

Fait à souligner, cet additif était interdit dans la majorité des pays, ce qui faisait du Canada le marché principal de son producteur, la compagnie américaine Ethyl Corporation<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Pour les débats environnementaux entourant le cas Ethyl voir en particulier: W. Stewart, «Fuel Deficiency» *Canadian-geographic* 119:4 (mai/juin 1999) 72, ainsi que J. Larochelle, «Main basse sur la démocratie. A l'époque, les négociateurs américain voulaient un contrôle qui échappe à toute réglementation du gouvernement canadien», *Le Devoir* [de Montréal] 28 juin 1999 p. A-7. Pour les aspects et les débats juridiques, voir (en ligne) Appleton & associates, <<http://www.appletonlaw.com/cases/>> (date d'accès: 10 mars 2000) qui offre notamment la sentence de la CNUDCI sur la juridiction ainsi que le plaidoyer de la défense; (en ligne) Friends of the Earth <<http://www.foe.org>> (date d'accès: premier octobre 1999); (en ligne) Public Citizen <<http://www.tradewatch.org>> (date d'accès: premier octobre 1999); H Mann et K. Von Moltke, supra note 9; ainsi qu'une multitude d'article de journaux tels que L. Herman, «Expropriation' takes on new Meaning: MMT cases sets far-reaching precedent» *The Financial Post* 28 juillet 1998 p. 13; G. Monbiot, «Running on MMT» *The Guardian* [de Londres] 13 août 1998.

<sup>54</sup> J. Larochelle, *ibid* [c'est nous qui soulignons].

<sup>55</sup> Il était interdit jusqu'en 1995 au États-Unis. Cette année là, l'Agence américaine de protection de

C'est devant de telles indications sur les risques du MMT que le gouvernement canadien, en juin 1997, interdit l'importation et le transport inter-provincial de ce produit (à cause du manque de preuves toutefois, le Canada ne put agir grâce à la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, ce qui lui aurait permis d'interdire l'utilisation du MMT), ce qui déclenche la furie d'Ethyl évidemment, mais aussi de quatre provinces canadiennes (Alberta, Saskatchewan, Québec et Nouvelle-Écosse) qui soutinrent que le gouvernement fédéral n'avait pas le droit d'agir de façon à restreindre le commerce inter-provincial. Ainsi, pendant qu'Ethyl annonçait qu'elle poursuivait le Canada en vertu du chapitre 11 de l'*ALÉNA*, les quatre provinces et Ottawa débattaient de la question devant un tribunal arbitral qui donna raison aux premières et força le second à désavouer sa loi<sup>56</sup>.

En vue d'augmenter ses chances de se voir indemniser, et peut-être parce que le mécanisme de règlement des différends investisseur-État n'avait pas, encore à cette époque, fait ses preuves, Ethyl demanda également à Washington d'entreprendre des démarches semblables, mais en vertu du processus inter-étatique, qui est plus conforme aux règles traditionnelles de droit international. Toutefois, Washington offrit à cette demande une fin de non-recevoir.

Ethyl demanda donc la convocation d'un panel d'arbitre selon le règlement d'arbitrage de la CNUDCI en ayant l'intention d'y demander la somme de 251 millions de dollars au gouvernement canadiens soutenant que celui-ci avait brisé certaines obligations insérées dans l'*ALÉNA*. En effet, affirma Ethyl, le Canada a d'abord violé ses obligations d'accorder le traitement national aux investisseurs étrangers (art. 1102) car les mesures prises favorisaient fortement les producteurs canadiens d'additifs alternatifs. Il lui a aussi imposé des obligations de résultat, contrairement à ce que prévoit l'article 1106 de l'*ALÉNA* car une interdiction de commerce inter-provincial du MMT obligeait Ethyl à construire une usine dans chacune des provinces où elle avait l'intention de vendre son produit. Enfin, les mesures entreprises par le Canada pouvaient être considérées comme étant une expropriation puisqu'en nuisant à sa possibilité de faire des profits, elles empêchaient la compagnie de jouir pleinement de ses biens et de sa propriété. Le point principal de l'argumentation d'Ethyl restait le fait que, selon elle, les risques pour la santé n'étaient toujours pas prouvées à ce moment.

Devant les conseils de ses avocats qui considéraient que les chances de succès du Canada devant un panel d'arbitres étaient presque égales à zéro, Ottawa a décidé de conclure un arrangement hors-cours avec Ethyl, lui accordant 13 millions (U.S.) ainsi qu'une lettre confirmant l'absence de risques du MMT sur la santé et l'environnement. Au plan juridique, il s'agissait de l'abandon par le Canada du

---

l'environnement fut obligée par un ordre de la court de légaliser l'utilisation et le commerce du MMT. Voir W. Stewart, supra note 53, à la p.80.

<sup>56</sup> Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada relativement à la Loi sur les additifs à base de manganèse, (1998) 97/98-15-MMT-P058F.

principe de précaution qui prévoit qu'un État peut suspendre les privilèges accordés à un produit ou à un investisseur en vertu d'un accord de libre-échange ou de libéralisation des investissements parce qu'il a des *doutes valables*, et non pas obligatoirement des *preuves* que ce produit est malsain<sup>57</sup>. D'autre part, une décision du panel arbitral composé afin de régler le différend entre Ottawa et les quatre provinces contestant la nouvelle loi donna raison à ces dernières et obligea le gouvernement fédéral à désavouer cette loi<sup>58</sup>.

Cet épisode souleva un tollé dans les groupes environnementalistes qui envisageaient déjà avec frayeur les effets d'une contestation quasi systématique d'éventuelles lois jugées essentielles pour la protection de l'environnement si celles-ci étaient jugées néfastes par les entrepreneurs internationaux. Ceux-ci soutenaient qu'il était difficilement contestable que le gouvernement canadien avait agi en vue d'assurer la protection de la santé public, et non avec un objectif protectionniste<sup>59</sup>. Alors qu'il avait semblé à chacun que le chapitre 11 de l'ALÉNA ne visait qu'à assurer les investisseurs internationaux qu'ils ne seraient pas maltraités lors d'un investissement à l'étranger, voilà plutôt que celui-ci, dès la première poursuite connue du grand public, était utilisé par un investisseur pour faire dominer un droit à la propriété privée étendu au maximum (puisqu'il comprenait cette fois là le droit de ne pas se faire exproprier d'éventuels profits) sur le droit de la communauté de jouir d'un environnement sain.

### **Metalclad contre le Mexique<sup>60</sup>.**

Cette poursuite concerne un contrat que la compagnie américaine Metalclad a conclu avec l'État mexicain de San Luis Potosi lui permettant d'utiliser un site d'enfouissement de déchets, à condition de le nettoyer préalablement des contaminants qui y étaient présents. Mais suite à une étude environnementale qui révélait que le site siégeait sur une mappe d'eau sous-terrainne importante et que la contamination du site pouvait éventuellement contaminer l'eau utilisée par la population locale, et à cause des fortes pressions de cette dernière, l'État a reculé et

---

<sup>57</sup> Sur le principe de précaution, voir: N. Q. Dinh, P. Daillier, A. Pellet, *Droit international public*, 6e édition, Paris, L.G.D.J., 1999, aux pp. 1255 à 1257.

<sup>58</sup> Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada relativement à la Loi sur les additifs à base de manganèse, supra note 56.

<sup>59</sup> Voir notamment S. Ganguly, supra note 39, à la page 155. Tout en étant d'accord avec ce point, nous critiquons le comportement du gouvernement du Canada qui n'aurait pas encore entrepris d'études sérieuses sur les effets du MMT sur l'environnement et sur la santé de la population. Si Ottawa avait vraiment agi de bonne foi dans ce dossier, de telles études auraient probablement été entreprises dès le moment où les mesures législatives étaient envisagées.

<sup>60</sup> Pour cette poursuite, on peut voir, encore une fois, H. Mann et K. V Moltke, supra note 9; Le comité de la liberté canadien, «Mai and the Metalclad Case» (en ligne) <<http://canadianliberty.bc.ca/relateinfo/metalclad.html>> (date d'accès: premier octobre 1999); Public Citizen, «Our Future Under the Multilateral Agreement on Investment» (en ligne) <<http://www.citizen.org/pctrade/nafta/cases/metalcla.htm>>; et S. Ganguly, supra note 39.

a, par la suite, interdit à Metalclad d'ouvrir le site, et annexa le site à une zone écologique.

Metalclad se dit évidemment insatisfait de cette décision. Le 2 octobre 1996, elle envoya au gouvernement mexicain une lettre pour l'informer de son intention de porter la cause devant un panel d'arbitrage formé par le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Elle allègue qu'en l'empêchant d'ouvrir son site, le gouvernement a pris une mesure qui équivaut à une expropriation puisqu'elle ne pourra pas faire les profits qu'elle avait escompté faire grâce à l'ouverture de ce site. Selon les sources (les sources officielles disponibles étant inexistantes sur cette plainte), Metalclad réclamerait entre 65 et 150 millions de dollars américains. Il s'agit, une fois de plus, de la tentative par le capital de mettre le droit au profit à une place hiérarchiquement supérieure au droit de l'environnement.

### **Robert Azinian et autres (Desona) contre le Mexique<sup>61</sup>.**

Dans ce cas, la poursuite concerne un supposé bris de contrat effectué par le Mexique envers la propriété de la compagnie Desechos Solidos de Naucalpan S.A. de C.V. (Desona), dont les propriétaires, Robert Azinian, Kenneth Davitian et Ellen Baca sont citoyens américains.

En 1992, les demandeurs ont conclu une entente avec la cité de Naucalpan concernant le recyclage de déchets dans cette ville. Se présentant comme les propriétaires d'une compagnie (Global Waste Industries Inc.) possédant 40 ans d'expérience dans le domaine, ceux-ci promettaient alors au conseil de ville d'investir 20 millions de dollars dans le projet, dont 10 au moins auraient été utilisés afin d'acheter de l'équipement et afin d'améliorer la technologie dans le domaine. On prévoyait également, à cette époque, investir dans une manufacture de véhicules spécialisés afin de fournir le bassin mexicain, mais aussi celui de l'Amérique central et de l'Amérique du Sud. Les demandeurs envisageaient enfin l'érection d'une centrale électrique. Pour atteindre leurs objectifs, les investisseurs avaient toutefois besoin de partenaires qui se seraient joint à eux pour la formation d'un consortium.

Toutefois, Desona s'avéra incapable de rencontrer ses obligations. On découvrit que les propriétaires n'avaient, contrairement à leurs prétentions, aucune expérience dans le domaine de la collecte de déchets, et que la compagnie Global Waste avait été mise en faillite quelques mois avant la signature du contrat, qu'elle ne possédait

---

<sup>61</sup> Très peu d'informations étaient disponibles sur cette poursuite avant que soit rendue publique la sentence arbitrale. Robert Azinian and others v. United Mexican States (Cas CIRDI no ARB(AF)/97/2) (1999) en ligne: CIRDI <<http://www.worldbank.org/icsid/cases/mexico-e.pdf>> (date d'accès: 28 avril 2000) (Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements), (arbitres: B. R. Civiletti, C von Wobeser, J. Paulsson).



aucun véhicule et que durant l'année qui avait précédé cette faillite, elle n'avait eu des revenus que de 30000\$<sup>62</sup>. Comme le notent les arbitres, et alors que le contrat de concession prévoyait que la compagnie utiliserait éventuellement 70 véhicules pour la collecte de déchets, Desona ne se montra «tout juste capable de financer l'acquisition de deux véhicules (et encore qu'ils n'étaient pas neufs), ou même de payer leurs employés»<sup>63</sup>.

C'est devant cette incapacité de Desona à remplir ses obligations que le conseil de ville de Naucalpan annula le contrat et décida, à nouveau, de s'occuper elle-même de la collecte. Ce qui ne satisfait pas du tout Desona qui, après s'être faite débouter par trois tribunaux internes mexicains, répliqua en envoyant une lettre au gouvernement signifiant son intention de porter l'affaire devant le CIRDI, tel que le lui permettait le chapitre 11 de l'ALÉNA. Déclarant que le Mexique, par l'entremise du conseil de ville de Naucalpan avait violé l'article 1110 sur les expropriations et l'article 1105 sur les normes minimales de traitement, les demandeurs réclamèrent la somme de 19,2 millions de dollars qui leur aurait permis de récupérer la perte de la valeur de l'investissement en tant que compagnie active (*ongoing enterprise*).

Le panel dut se pencher principalement sur ces deux questions. Nous verrons qu'en plus du fait que les futurs panels ne seront pas liés à cette décision<sup>64</sup>, il y a assez peu à retenir de cette décision.

Tout d'abord, sur les normes minimales de traitement qui sont assurés par l'article 1105 et qui ont été soi-disant violées par les autorités mexicaines parce que le bris du contrat était motivé par des raisons non commerciales et que des compensations n'ont pas été payées suite à l'expropriation, les arbitres notent que les demandeurs ont, *de facto*, abandonné cette plainte au cours des procédures, réalisant probablement qu'il n'y avait pas eu là de violations du chapitre 11 autres que celles spécifiquement couvertes par l'article 1110 sur les expropriations<sup>65</sup>.

Ensuite, et contrairement aux attentes, le panel a évité de répondre à la question principale à savoir si un bris de contrat considéré à caractère confiscatoire peut être assimilé à une expropriation des droits contractuels comme le plaidait Desona. Il a rappelé que le Mexique a apporté comme défense que le conseil de ville de Naucalpan était, selon la loi mexicaine, pleinement justifié de résilier le contrat avec Desona et que cette opinion a été justement confirmée par trois instances judiciaires mexicaines. Se prononçant sur la justesse des décisions de ces tribunaux, le panel fait remarquer qu'il est tout à fait normal que, parfois, les parties impliquées dans un jugement ne soient pas satisfaites de celui-ci. Il n'a jamais été question d'accorder aux investisseurs étrangers une protection aveugle face à ce

---

<sup>62</sup> Idem, §29.

<sup>63</sup> Idem, §33.

<sup>64</sup> Voir ALÉNA, supra note 1, art. 1131 qui exclut implicitement la jurisprudence du droit applicable par les panels d'arbitres, et art. 1136 qui prétend qu'une sentence n'aura aucune force obligatoire sauf entre les parties impliquées.

<sup>65</sup> Robert Azinian and others c. United States of Mexico, Supra note 61, § 92.

genre de frustrations. Les investisseurs peuvent bien sûr tenter une poursuite en vertu de l'*ALÉNA* à la suite d'une décision d'une cour nationale si celle-ci viole clairement le traité, qu'il est démontré qu'elle constitue un déni de justice<sup>66</sup>, qu'elle donne des résultats qui vont clairement à l'encontre du droit international ou, dans certaines circonstances, lorsque la décision judiciaire va à l'encontre du droit national. Cependant, non seulement les demandeurs n'ont jamais même tenté de faire la preuve que les décisions des tribunaux mexicains violaient un de ces principes, mais le gouvernement mexicain a apporté des preuves irréfutables aux yeux du tribunal arbitral que la résiliation du contrat d'exploitation de Desona était bien conforme au droit mexicain et ne violait pas les obligations du Mexique envers l'*ALÉNA*. Les arbitres ne jugèrent donc pas justifié d'accorder toute forme de compensations à Desona, autant pour sa plainte en vertu de l'article 1105 qu'en vertu de l'article 1110.

De ces réflexions nous pouvons retenir ceci: Il est possible pour un investisseur d'avoir accès à un tribunal arbitral en vertu de l'*ALÉNA* même après avoir plaidé sa cause devant les différentes instances nationales. Toutefois, un investisseur agissant ainsi devra d'abord prouver à ce tribunal arbitral que les jugements portés par les tribunaux internes sont erronés, et ensuite prouver que le pays accueillant ses investissements a violé certains engagements pris par l'entremise de l'*ALÉNA*, contrairement à un investisseur qui se rendrait immédiatement à un tribunal arbitral et qui n'aurait évidemment pas à démontrer le premier point. Malgré donc le fait, constaté d'ailleurs par le tribunal à l'effet qu'un tribunal arbitral international n'est pas automatiquement lié par le verdict rendu par un tribunal interne<sup>67</sup>, il semble donc qu'il n'en soit pas non plus totalement indépendant dans la mesure où il doit d'abord juger de la justesse de sa sentence avant de traiter sur le fond.

D'autre part, peut-on considérer le silence relatif du panel envers la thèse des avocats de Desona sur les expropriations, à savoir que le bris de contrat par le conseil municipal équivaut à une expropriation des droits contractuels de Desona, et à une expropriation indirecte de Desona elle-même comme l'acceptation de celle-ci par les arbitres? Un *obiter dictum* semble accrédiiter cette idée.

Les mots «confiscatoire», «destruction des droits contractuels en tant que qu'actif» ou «répudiation» peuvent être utilisés pour décrire des bris dans certains cas extraordinaires, et donc comme étant des actes d'expropriation, mais ils n'indiquent certainement pas sur quelles bases cette distinction entre expropriation et bris ordinaire de contrat peut être effectuée<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Deni de justice qu'on circonscrit plus tard aux situations suivantes: un refus d'appliquer la sentence, un délai déraisonnable à appliquer ou à rendre un jugement, un jugement rendu qui est inadéquat au regard de la justice, ou une application mauvaise et malicieuse de la loi; Robert Azinian and others c. United States of Mexico, idem, § 102 et 103.

<sup>67</sup> Idem, §86.

<sup>68</sup> Idem, §90 [notre traduction]. Dans le texte original: «The words «confiscatory», «destroy contractual rights as an asset», ou «repudiation» may serve as a way to describe breaches which are to

Même en évacuant cette question, le panel insère cet *obiter* qui justifie d'une certaine façon la thèse de ceux qui maintiennent que désormais, la définition de l'expropriation n'oblige plus absolument une prise de contrôle de l'État du bien exproprié. On ouvre ainsi la porte aux investisseurs qui voudraient se faire indemniser suite à des actes législatifs qui nuiraient à leur possibilité de faire des profits, mais qui ne les déposséderaient pas *de facto* de leurs biens.

### **Malvin Feldman contre le Mexique.**

Malgré la tendance dégagée dans l'analyse du chapitre 11 de l'ALÉNA et confirmée dans la plupart des poursuites, à savoir que ce chapitre favorise la concentration du capital grâce, notamment, au traitement national, il ne faudrait pas oublier certains facteurs qui contre-balancent ce courant. Par exemple, un des effets positifs que nul ne pourrait nier concerne la possibilité pour une entreprise de contrecarrer des mesures prises par un gouvernement et motivée uniquement par la corruption. C'est une telle situation qui semble s'être produite au Mexique et qui a mené à la poursuite de Marvin Feldman contre le gouvernement de ce pays<sup>69</sup>.

La plainte concerne en effet un traitement jugé inéquitable par Feldman et qui aurait eu comme origine les pressions que la firme multinationale Phillip Morris auraient exercées auprès du gouvernement mexicain. Dans l'avis d'arbitrage, Feldman fait en effet remarquer que:

Un officier fiscal senior, Ismael Gomez Gordillo, a informé le plaignant que Carlos Slim, son ami depuis un vingtaine d'années, lui avait demandé d'empêcher dorénavant CEMSA [Corporation de Exportaciones Mexicanas, la filiale mexicaine de Feldman] d'exporter des cigarettes [...]. Carlos Slim est membre du Bureau des directeur de Phillip Morris et l'ancien propriétaire majoritaire de la filiale mexicaine de cette compagnie, CIGATAM<sup>70</sup>.

L'histoire concerne une loi de 1992 et amendée en 1993 qui permettait aux compagnies fabriquant du tabac et des cigarettes de se faire rembourser la taxe de 85% imposée sur la fabrication de ces produits lorsqu'ils étaient exportés. Cette décision a d'ailleurs été légitimée par un jugement de la Cour suprême du Mexique qui, en août 1993, a confirmé l'obligation qu'avait le gouvernement d'accorder ces

---

be treated as extraordinary, and therefore as act of expropriation, but they certainly do not indicate on what basis the critical distinction between expropriation and an ordinary breach of contract is to be made».

<sup>69</sup> Le seul document disponible concernant cette poursuite est l'avis que Marvin Feldman a envoyé au gouvernement du Mexique et au CIRDI l'avisant qu' il portait le différend devant un tribunal arbitral: Marvin Roy Feldman Karpa contre le gouvernement des États Unis du Mexique, (avis d'arbitrage) (1999), 6:11 Americas Trade 1 et 19. Nous ne pouvons donc pas évaluer les arguments factuels et juridiques du gouvernement mexicain qui pourrait nous aider à mieux apprécier la cause et, surtout, à contrebalancer l'opinion de Marvin Feldman.

<sup>70</sup> Idem, à la page 21 [notre traduction].

remboursements. Toutefois, malgré l'entrée en vigueur de la loi à cette époque, le Mexique n'a commencé à envoyer ceux-ci aux exportateurs de tabac qu'en mars 1994, mais en forçant CEMSA d'appliquer des normes techniquement presque impossibles à mettre en oeuvre par elle. Mexico justifia alors sa décision, dans une lettre à Feldman, par le fait que la décision de la Cour suprême était erronée et qu'elle n'avait nullement l'intention de l'appliquer. *De facto* donc, CEMSA ne pouvait toujours pas exporter autant qu'elle ne l'aurait voulu à cause de l'impossibilité, pour Feldman, d'appliquer ces normes auxquelles était lié le remboursement de la taxe. Ces normes techniques ont été abolies par le gouvernement mexicain en juillet 1996 suite à un appel des autorités américaines auprès du gouvernement de Mexico. À partir de cette date, et jusqu'à la fin de 1998, CEMSA put donc éviter la taxe de 85% sur ces exportations de cigarettes et de tabac. En novembre 1997 toutefois, le Mexique décida de modifier à nouveau sa loi afin d'éliminer, à partir du premier janvier 1998, tout remboursements de taxes, loi dont CEMSA ne fut informé que le 24 février 1998.

Selon CEMSA, ces mesures sont «équivalentes à des expropriations et donc des violations du droit international et de l'article 1110 de l'ALÉNA parce qu'elles sont arbitraires, discriminatoires et de nature confiscatoire»<sup>71</sup>. D'une part, les normes techniques, plaide le mémoire de Feldman, rendait l'opportunité d'exporter en franchise de douanes possible pour certains exportateurs seulement. D'autre part, la non-application de la sentence de la Cour suprême du Mexique doit être considérée comme un déni de justice, proscrit par l'ALÉNA. Enfin, l'application de ces taxes et l'obligation d'appliquer ces mesures techniques sont confiscatoires et donc interdites aux yeux du droit international.

Il s'agit de la première poursuite intentée en vertu du chapitre 11 de l'ALÉNA et qui concerne l'application de mesures fiscales. Cette poursuite est rendue possible grâce à l'article 2103 (6) qui spécifie que pour pouvoir appliquer l'article 1110 sur les expropriations et les nationalisations à une mesure fiscale, l'investisseur qui se croit lésé doit préalablement demander aux autorités compétentes (le sous-ministre adjoint responsable de la politique fiscale du ministère des finances au Canada, le sous-ministre du Revenu du ministère des Finances et du Crédit public au Mexique et le secrétaire adjoint au Trésor du département du Trésor aux États-Unis<sup>72</sup>) s'ils considèrent que la mesure est un expropriation<sup>73</sup>. Or, à cette étape, les autorités américaines et mexicaines ont jugé qu'effectivement, les tournoissements du gouvernement du Mexique de 1992 jusqu'à 1998 pouvaient être considérées comme étant des mesures équivalentes à une expropriation et pouvaient donc faire l'objet d'une poursuite en vertu du chapitre 11, contrairement à la loi qui abolissait les mesures à partir du premier janvier 1998. Le CIRDI aura donc l'occasion de se pencher sur ce différend prochainement.

---

<sup>71</sup> Idem, à la page 22 [notre traduction].

<sup>72</sup> ALÉNA, supra note 1, annexe 2103.6.

<sup>73</sup> Idem, art. 2103 (6).

Parmi tous les défauts qu'on peut trouver au chapitre 11 de l'ALÉNA et à son mode de règlement des différends, cette poursuite met toutefois en exergue un des bienfaits possible que celui-ci peut avoir. Il pourrait éventuellement agir pour contrer, dans certaines situations, la corruption qui n'est bénéfique pour personne. Si les faits rapportés par Feldman sont exacts, ce cas montre bien l'exemple d'une grande firme (Phillip Morris) voulant éliminer un concurrent et se croyant capable d'atteindre ses objectifs grâce aux contacts privés de ses administrateurs, voire par la corruption, et qui en est empêché grâce à la mise sur pied de la «rule of law» au niveau international. Si cette poursuite est menée à terme et qu'il est prouvé que le gouvernement mexicain a agi de manière discriminatoire envers CEMSA, il ne serait pas surprenant que Washington et Ottawa reprenne amplement ce cas d'espèce dans leur propagande en faveur de nouvelles normes juridiques relatives aux investissements internationaux. Il est toutefois dommage pour eux que ce cas concerne une compagnie de tabac, compagnies ne brillant actuellement pas au firmament de la popularité.

#### **Waste Management, inc. contre le Mexique.**

Les informations sur cette poursuites sont très rares. En fait, dans la documentation consultée pour ce travail, seul Ganguly et Swenarchuk en font mention<sup>74</sup>. Celui-ci nous informe que cette compagnie poursuit le Mexique pour des motifs jusqu'alors inconnus, pour une somme de 60 millions de dollars.

#### **S.D. Myers contre le Canada.**

Lorsque la ministre canadienne de l'environnement de l'époque, Mme Sheila Copps, décida d'interdire les exportations de BPC aux États-Unis en novembre 1995, elle ne se doutait sûrement pas que son action provoquerait une poursuite de vingt millions de dollars américains de la part d'une compagnie américaine. C'est pourtant ce qui est arrivé, et ce différend n'est toujours pas réglé.

Depuis 1990, il existait au Canada un règlement qui interdisait l'exportation de BPC dans un autre pays, à l'exception des États-Unis<sup>75</sup>. À cette époque, les importations de ce produit dans ce pays étaient régis par le *U.S. Environment Protection Agency* (EPA) qui, de facto, n'en autorisait l'importation que dans les cas où il s'agissait de BPC produits sur des installations militaires américaines sur le territoire canadien. Le 26 octobre 1995 cependant, suite à la demande de S.D. Myers pour que cette agence fasse preuve de «discretion dans l'application des

---

<sup>74</sup> S. Ganguly, supra note 39, à la p. 147; et M. Swernachuk, «Liberalized Investment & Investor-State Suits: Threat to Governmental Power», Canadian Environmental Law Association, Toronto, 1999, à la p. 5.

<sup>75</sup> Règlement sur l'exportation de déchets contenant des BPC D.O.R.S./ 90-453.

règles»<sup>76</sup>, l'EPA donna son consentement à l'importation, par S.D. Myers, de BPC venant du Canada. Dans les jours suivants, c'est au moins neuf autres compagnies qui, suivant l'exemple de Myers, demandèrent à l'EPA de faire aussi preuve de «discrétion dans l'application des règles» à leur égard afin d'importer de ce produit du Canada aux États-Unis. Dans son mémoire de défense, le Canada décrit cette situation ainsi:

Cet acte unilatéral et extraordinaire des États-Unis en octobre 1995 d'ouvrir ses frontières au commerce transfrontalier de déchets de BPC, apparemment à la vue du TSCA [*Toxic Substance Environmental Act*, loi qui régleme et interdit l'importation de BPC autre que ceux entreposés dans des lieux militaires], et en l'absence d'entente bilatérale claire avec le Canada s'appliquant à un tel transport, a été à l'origine de l'ordre intérimaire et des initiatives législatives canadiennes subséquentes se rattachant à de tels transports de déchets de BPC canadiens aux États-Unis<sup>77</sup>.

Comme il le fait remarquer dans ce mémoire, le Canada a ratifié la *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements trans-frontières de déchets dangereux et de leur élimination*<sup>78</sup>. L'article 4 (2)(d) de cette convention demande aux parties de réduire au maximum les transports trans-frontaliers de produits dangereux et interdit à ceux-ci d'exporter de tels produits dans des pays n'ayant pas ratifié cette convention, à moins qu'il n'existe un accord entre les deux pays prévoyant un tel échange. Or, le Canada a bien conclu un accord avec les États-Unis concernant le transport trans-frontalier de matières dangereuses<sup>79</sup> mais prétend ne pas être certain si les BPC sont inclus dans celui-ci. Donc, puisque la *Convention de Bâle* prédomine sur le chapitre 11 de l'ALÉNA<sup>80</sup>, il n'avait, selon lui, d'autre choix que d'interdire l'exportation de BPC afin d'agir conformément à ses obligations internationales.

En revanche, Myers prétend détenir des notes internes qui confirment l'intention d'Ottawa de protéger d'abord et avant tout les compagnies d'élimination de BPC canadiennes (en particulier Chem-Security de Swan Hill, Alberta) contre la compétition de compagnies américaines. La ministre aurait été jusqu'à informer personnellement les compagnies Chem-Security Inc. et CINTEC Environment Inc.

---

<sup>76</sup> Ce terme semble signifier que l'EPA ne punira pas Myers si elle importe du BPC malgré l'interdiction de commettre cet acte. Voir S.D. Myers contre le Canada, Statement of defence, en ligne: Appleton <<http://www.appletonlaw.com/cases/mdefense.pdf>> (date d'accès: 30 avril 2000).

<sup>77</sup> Idem, §18 [notre traduction].

<sup>78</sup> Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements trans-frontières de déchets dangereux et de leur élimination, 22 mars 1989, 28911 R.T.N.U. 57, R.T.Can. 1992 No 19 (entrée en vigueur: 5 mai 1992, entrée en vigueur au Canada: 26 novembre 1992).

<sup>79</sup> Accord concernant les déplacements trans-frontaliers de déchets dangereux, Can. et É-U, 28 octobre 1986, R.T.Can 1986 no 39 (entrée en vigueur: 8 novembre 1986).

<sup>80</sup> Notamment à cause de l'article 104 (1) b) de l'ALÉNA qui prévoit expressément la prédominance du respect des obligations de la Convention de Bâle lorsque surviendraient des incompatibilités avec des obligations prévues par l'ALÉNA; ALÉNA, Supra note 1, art. 104 (1) b).

qu'elle ferait fermer la frontière afin de les protéger contre les compagnies américaines. La compagnie cite une note donnée à la ministre de l'environnement qui l'avertit qu'une telle mesure violerait les obligations du Canada contractées par l'entremise du chapitre 11 de l'ALÉNA et qui affirme, en plus, qu' :

on ne peut affirmer que l'ouverture de la frontière américaine crée de risques [envers l'environnement ou la santé humaine] significatifs. Il sera difficile d'argumenter à l'effet que le transport de BPC vers les États-Unis pose un danger plus grand que le transport du même produit jusqu'à Swan Hill en Alberta<sup>81</sup>.

C'est donc dans ce contexte que le ministère de l'environnement a fait interdire l'exportation de BPC aux États-Unis, d'abord par un ordre intérimaire, le 20 novembre 1995, puis par règlement qui entra en vigueur le 4 février 1997<sup>82</sup>. Cette décision fut toutefois rapidement suivie par une nouvelle interdiction, de la part de l'EPA américaine, d'en importer afin de se conformer à la décision de la cour d'appel américaine dans l'arrêt *Sierra Club v. E.P.A.*. Cette interdiction entra en vigueur le 20 juillet 1997.

Dans sa poursuite contre le Canada, S.D. Myers soutient donc que le Canada a violé les obligations que lui conférait l'ALÉNA en matière de traitement national, de respect du standard minimal de traitement et d'obligation de résultats, et qu'il n'a pas, tel que stipulé dans ce traité, accordé d'indemnisation suite à une expropriation.

Myers considère en effet que l'interdiction d'exporter des déchets contenant des BPC est discriminatoire et viole l'obligation d'accorder aux investisseurs étrangers un traitement similaire qu'aux investisseurs locaux dans des circonstances similaires car elle nuit aux compagnies américaines qui voudraient décontaminer les déchets dans des sites qui seraient situés aux États-Unis. Ce à quoi le gouvernement canadien répond que le règlement s'applique sans distinction de nationalité et que les compagnies canadiennes n'ont pas, non plus, le droit d'exporter de tels déchets. Il prétend que S.D. Myers n'est pas dans des circonstances similaires aux autres compagnies canadiennes parce qu'il n'a pas d'installations permettant l'élimination de ces déchets au Canada, mais que s'il en avait, il le serait.

La compagnie américaine accuse aussi Ottawa de ne pas avoir respecté les standards minimums de traitement garantis par le droit international. Les actes pris par Ottawa constitueraient «un déni de justice et une violation à l'obligation d'agir de bonne foi qu'impose le droit international»<sup>83</sup>, ce que le gouvernement se défend bien d'avoir fait, ne voyant dans les accusations de Myers, aucune preuve de violation de ces règles minimales de traitement.

---

<sup>81</sup> S.D. Myers contre le Canada, Statement of claim, en ligne: Appleton <<http://www.appletonlaw.com/cases/mclaim.pdf>> (date d'accès: 30 avril 2000) §20.

<sup>82</sup> Règlement modifiant le Règlement sur l'exportation de déchets contenant des BPC D.O.R.S./97-108.

<sup>83</sup> Statement of claim, S.D. Myers contre le Canada, supra note 81, § 42.

Toujours selon Myers, le règlement canadien revient à imposer des obligations de résultat puisqu'il force les investisseurs à donner un contenu canadien aux services offerts par la compagnie, argument évidemment rejeté par le Canada qui, par ailleurs, affirme que même si ce règlement peut être assimilé à une obligation de résultat, il doit être considéré comme une exception au sens de l'article 1106 (6) et qui concerne les mesures environnementales nécessaires aux États pour remplir leurs obligations «découlant du droit national et international nécessaires pour la protection de la vie humaine, animale ou végétale, ou nécessaire pour la protection des ressources naturelles épuisables vivantes ou non-vivantes»<sup>84</sup>. Or, justement, la réglementation imposée par le Canada était nécessaire pour respecter les obligations imposées par la *Convention de Bâle*.

Enfin, on estime, du côté de Myers, que ce règlement a l'effet d'une expropriation. Selon son mémoire, même si l'*ALÉNA* ne définit pas le terme «expropriation», il est clair «qu'il visait à protéger contre les mesures directes et indirectes d'expropriation en étendant sa couverture aux “mesures équivalent à l'expropriation”»<sup>85</sup>. Dans ce mémoire, les avocats plaident que la définition que donne le droit international à ce terme «réfère aux actes par lesquelles l'autorité gouvernementale est utilisée pour priver le jouissance de la propriété»<sup>86</sup> et que les actions des gouvernements qui finissent par avoir les effets d'une expropriation doivent être considérées comme étant des expropriations. Puisque le droit international tout autant que l'*ALÉNA* exigent que les expropriations soient accompagnées d'une compensation, le Canada doit donc indemniser la compagnie pour ses actions. La réplique du Canada sur ce sujet est intéressante à noter pour comprendre l'évolution du concept d'expropriation. On semble, de son côté, accepter le fait qu'est inclus dans le terme d'«expropriation» la perte de jouissance des bénéficiaires. On romperait ainsi définitivement avec l'ancienne définition qui n'incluerait qu'une prise de possession de la propriété. En effet, le gouvernement se défend «de ne pas avoir acquis, *ni directement, ni indirectement*, quelque propriété qu'ait pu avoir Myers au Canada. (...) L'ordre intérimaire n'a jamais privé Myers d'aucun bénéfice ou d'aucun droit de propriété qu'aurait pu avoir la compagnie au Canada»<sup>87</sup> et jamais on ne remet en doute la définition que donne le plaidoyer de Myers. Comme on peut le voir, la défense se concentre uniquement à démontrer que Myers n'a pas été privé d'aucun de ces droits, en partie parce que Myers n'a pas d'investissements au Canada<sup>88</sup>. Or, il semble clair que le Canada a

---

<sup>84</sup> Statement of defence, S.D. Myers contre le Canada, supra note 76, § 52 [notre traduction].

<sup>85</sup> Statement of claim, S.D. Myers contre le Canada, supra note 81, §49 [notre traduction].

<sup>86</sup> Idem.

<sup>87</sup> Statement of defence, S.D. Myers contre le Canada, supra note 76, § 58 [notre traduction].

<sup>88</sup> Le Canada plaide en effet dans son mémoire que les opérations de Myers au Canada ne remplissent pas le définition d'investissement prévu par l'*ALÉNA*, ce à quoi Myers répond qu'elle avait du personnel affecté au Canada et qu'après la fermeture de la frontière, elle a retiré ses investissements qui totalisaient environ un million de dollars; I. Jack, «Ottawa's flip-flop on PCBs cost \$85M, with suit pending: \$20M in damages sought: Ohio firm seeking compensation for government policy» National Post (25 novembre 1999) C-4.



opté dans ce cas contre la doctrine et pour la nouvelle définition d'expropriation, c'est-à-dire celle que veulent lui donner les investisseurs internationaux à savoir celle qui inclu le droit aux profits.

Pour les dommages qui lui sont causés par la réglementation canadienne, la compagnie américaine demande donc au panel d'arbitre formé en vertu du Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit commercial international (CNUDCI) de forcer le gouvernement canadien à lui donner une indemnisation de 20 millions de dollars.

Ce cas met en exergue une demande fondamentale des investisseurs internationaux en ce qui a trait à l'évolution du droit international de l'investissement. Les mémoires de S.D. Myers et du gouvernement canadien laisse planer des doutes sur les véritables intentions du gouvernement canadien. Il est en effet très difficile de ne pas voir une certaine volonté d'Ottawa de faire profiter à une compagnie locale les contrats de décontamination des déchets. Justement, le point à retenir ici c'est qu'en vertu de l'obligation de États d'accorder le traitement national aux investisseurs étrangers, et en vertu de l'extension qu'on veut désormais donner au terme d'expropriation, interdite sans indemnisation, il est maintenant impossible de favoriser des investisseurs locaux en vue de mettre sur pied un programme de développement national. Ici plus qu'ailleurs peut-être, nous découvrons l'impossibilité de sortir des modes de développement basés sur l'idéologie néo-libérale qui met tous sur un même pied d'égalité juridique, au risque de voir le plus faible être dévoré par le plus gros. Dans ce cas, le gouvernement canadien tentait d'intervenir entre deux compagnies (S.D. Myers et Chem-Security) d'ordre de grandeur relativement égale. Néanmoins, nous pouvons facilement imaginer une telle situation où un gouvernement voudrait protéger des micro-entreprises locales contre la concurrence prédatrice d'une firme multinationale étrangère. C'est exactement ce genre de situations que les grands investisseurs internationaux veulent éviter et tout porte à croire qu'ils sont à veille d'y arriver.

### **Loewen contre les États-Unis.**

Une fois de plus, dans cette poursuite, l'information est très rare<sup>89</sup>. Il s'agit ici d'une entreprise canadienne, propriétaire de 1100 maisons funéraires aux États-Unis et au Canada, trouvée coupable de conduite anti-concurrentielle par un jury du Mississippi, décision qui finit par coûter 150 millions à Loewen. Or, Loewen poursuit les États-Unis en vertu du chapitre 11 et demande 725 millions à ceux-ci en prétendant que la décision du tribunal faisait preuve d'irrégularités.

---

<sup>89</sup> Voir principalement Public Citizen (en ligne)

<<http://www.citizen.org/pctrade/nafta/cases/Loewen.htm>> (date d'accès: premier octobre 1999); et J. Bussey, «NAFTA Suit Could Cost U.S. Taxpayers» Miami Herald (25 novembre 1998) C-1.

En effet, Loewen considère que cette décision viole plusieurs articles du chapitre 11 de l'ALÉNA. D'abord, en l'empêchant de jouir pleinement de sa propriété et ainsi, de faire l'ensemble des profits espérés, elle doit être considérée comme une expropriation. Ensuite, le fait d'avoir été jugé par un jury qui était, selon Loewen, défavorable à ses intérêts, a empêché ce groupe d'avoir un traitement équitable et non-discriminatoire. De plus, l'application d'une loi de l'État du Mississippi obligeant une partie perdante dans une cause civile à déposer un dépôt équivalent à 125% des dommages exigés en première instance rend plus difficile l'accès à un tribunal de juridiction supérieure, et est donc l'équivalent d'une violation, par cet État, d'un déni de justice aux yeux de l'ALÉNA

La cause a été portée devant le CIRDI et le 18 février 2000, le gouvernement américain a déposé ses arguments contestant la juridiction de ce tribunal.

### **Sun Belt Water contre le Canada<sup>90</sup>.**

En 1990, la compagnie plaignante, Sun Belt Water, de Santa Barbara en Californie, a conclu une alliance avec la compagnie canadienne Snowcap Waters en vue d'exporter de l'eau en vrac de la Colombie-Britannique en direction de la région du sud-ouest des États-Unis. Snowcap était une des six compagnies qui possédaient alors un permis délivré par la Colombie-Britannique pour l'exportation d'eau en vrac, tel que le demandait la législation de cette province canadienne. Toutefois, l'expansion de ce permis pour y inclure Sun Belt Water fut continuellement retardée malgré l'assurance du gouvernement de Victoria à l'effet que celui-ci serait émis dans les plus brefs délais. Sun Belt explique ce contre-temps par des contrats secrets qu'aurait conclu ce gouvernement avec la compagnie Western Canada Water Enterprises Ltd. et qui accordait à celle-ci des conditions privilégiées en regard de l'exportation d'eau en vrac<sup>91</sup>. Puis, le 18 mars 1991, le gouvernement de la province imposa un moratoire suspendant l'exportation de cette ressource naturelle, moratoire qui fut suivi par la *Water Protection Act*<sup>92</sup>, qui en interdit définitivement l'exportation. Peu après, Victoria en vint à une entente avec la compagnie canadienne, garantissant à celle-ci une indemnisation de 335 000 dollars canadiens, mais ne put (ou ne voulut selon la version de Sun Belt) en faire autant avec Sun Belt.

---

<sup>90</sup> Voir sur cette poursuite: Sun Belt Water, inc, v. Her Majesty the Queen in Right of Canada, Notice of Intent to Submit a Claim to Arbitration, ainsi que quelques articles de journaux, ainsi que: «Canada, US seek pact to ban water exports» *Journal of Commerce* (17 décembre 1998) A-6; «NAFTA Pipeline to Canadian water: a briefing» (en ligne) <<http://www.bmts.com/~dibaudjimoh/page69.htm>> (en ligne: 9 juin 2000); H. Mann et K. Van Moltke, supra note 9; et S. Ganguly, supra note 39, à la p. 148.

<sup>91</sup> Sun Belt Water, inc, v. Her Majesty the Queen in Right of Canada, Notice of Intent to Submit a Claim to Arbitration, supra note 90

<sup>92</sup> Water Protection Act, RSBC 1996, c.484.

Déçue, Sun Belt a, en novembre 1998, intenté une poursuite contre le Canada en vertu du mécanisme de règlement des différends inclu dans l'ALÉNA en évoquant la violation de trois articles du chapitre 11 de cet accord. Sun Belt prétend en effet que la Canada a violé ses engagements en matière de traitement national parce que la gouvernement de la Colombie-Britannique a conclu une entente avec son partenaire canadien mais pas avec lui. Selon la compagnie, en refusant de négocier avec elle pour une indemnisation comme elle l'a fait avec Snowcap Water, en la privant de ses droits d'avoir accès aux tribunaux domestiques canadiens et en obligeant Sun Belt à s'engager dans des poursuites coûteuses devant des tribunaux arbitraux internationaux, la Colombie Britannique s'est également trouvé coupable de ne pas avoir assuré les normes minimales de traitement assurées par le droit international (art. 1105). Victoria aurait également violé la règle du traitement de la nation la plus favorisée (art. 1103). Dans cette poursuite, qui n'est toujours pas réglée, Sun Belt Water cherche à recevoir une indemnisation pour des profits permanents perdus, profits estimés entre 1,5 et 10,5 milliards de dollars américains.

### **Pope & Talbot contre le Canada<sup>93</sup>.**

La poursuite qu'intente depuis 1998 la compagnie américaine Pope & Talbot au Canada se rapporte à une mauvaise division des quotas d'exportation imposés par ce pays suite à un accord avec son partenaire américain au sujet de bois d'oeuvre.

C'est pour tenter de régler les conflits sur le commerce de bois d'oeuvre qui étaient récurrents entre eux depuis des années que le Canada et les États-Unis ont conclu, le 29 mai 1996, l'*Accord sur le bois d'oeuvre résineux*<sup>94</sup>. Par cet accord, le Canada convient de restreindre la quantité de bois d'oeuvre exportée sans frais de douanes aux États-Unis venant du Québec, de l'Ontario, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique. Le Canada décida d'appliquer cet accord en allouant des quotas d'exportation à chacune de ces provinces et à l'intérieur d'entre elles, de nouveaux quotas aux compagnies exportatrices de bois d'oeuvre en vertu d'une simple formule mathématique selon la part des exportations de bois vers les États-Unis par chacune des provinces (ou compagnies) au cours de l'année 1995.

Pope & Talbot est une compagnie de bois d'oeuvre dont la majeure partie des activités au Canada se passe en Colombie-Britannique et dont environ 94% des ventes sont des exportations en direction des États-Unis. Elle explique dans son

---

<sup>93</sup> La plupart des faits juridiques sont tirés du mémoire déposé par Pope & Talbot au tribunal arbitral; Appleton & Associates Statement of Claim under the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law and the North American Free Trade Agreement between Pope & Talbot and Government of Canada, en ligne: Appleton & Associate <<http://www.appletonlaw.com/cases/statementofclaim.pdf>> (date d'accès: 3 mai 2000).

<sup>94</sup> Accord sur le bois d'oeuvre résineux entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique, 29 mai 1996, R.T.Can. 1996 no 16 (en vigueur: 29 mai 1996 avec effet à compter du premier avril 1996).

mémoire que le calcul fait par le Canada afin d'attribuer les quotas aux provinces aurait dû permettre à la Colombie-Britannique de profiter de 59% de ceux-ci. Or, ce chiffre a progressivement baissé jusqu'à 56% en mars 1999, empêchant la compagnie de jouir d'une partie des exportations sans droits de douanes dont elle aurait dû profiter. De plus, la compagnie se plaint d'avoir perdu 6,3% de la part de quotas de la Colombie-Britannique qui lui était attribuée, c'est-à-dire environ 25% de plus que les autres producteurs de la province. C'est en vertu de ces circonstances, injustes à ses yeux, que Pope & Talbot prétend que le Canada a violé les obligations que lui attribuait l'*ALÉNA* en matière de traitement national, de traitement de la nation la plus favorisée, de respect des standards minimums de traitement, d'obligations de résultats et d'expropriation.

La compagnie prétend que le Canada a échoué à remplir ses obligations de lui offrir un traitement équivalent aux investisseurs canadiens et étrangers, violant ainsi les règles de traitement national et de traitement de la nation la plus favorisée.

Elle prétend aussi que le Canada a échoué à assurer les règles minimales de traitement car l'attribution des quotas a été faite de façon «cachottière, injuste et inéquitable»<sup>95</sup> et a brisé ses obligations, notamment en :

- (a) échouant à permettre à l'investisseur et à ses investissements de pouvoir plaider sa cause lors de l'attribution des quotas [sic];
- (b) échouant à informer l'investisseur et ses investissements du processus d'attribution des quotas annuels [sic];
- (c) échouant à fournir des explications adéquates à l'investisseur et ses investissements concernant les attributions annuelles de quotas [sic]; et
- (d) échouant à analyser et à revoir la procédure concernant l'allocation annuelle des quotas<sup>96</sup>.

Pope & Talbot prétend également que l'attribution de quotas constitue des obligations de résultat car elle favorise les compagnies implantées dans certaines provinces au détriment des autres ce qui, en effet, a contribué à une augmentation importante des exportations de ces provinces vers les États-Unis. Le régime impose également à l'investisseur de restreindre ses exportations de bois vers les États-Unis.

Enfin, puisque selon Pope & Talbot, le terme «expropriation» en droit international réfère à «un acte par lequel une autorité gouvernementale est utilisée pour nier des profits de la propriété d'un investisseur»<sup>97</sup>, l'attribution de quotas telle qu'effectuée par le Canada a constitué et continue de constituer une expropriation. Selon Talbot :

---

<sup>95</sup> Ibid, §81 [notre traduction].

<sup>96</sup> Ibid, §82 [notre traduction].

<sup>97</sup> Ibid, § 89.

- a) Le Régime d'attribution des quotas a limité sa capacité de produire à pleine capacité et de vendre la plus grande quantité de bois possible;
- b) L'attribution à la baisse des quotas à l'investisseur a forcé celui-ci à réduire de façon significative ses opérations;
- c) Le Régime a causé une diminution des exportations en franchise de douane de [censuré dans le texte] millions de pieds en 1994 à [censuré dans le texte] millions de pieds en 1997 et 1998;

[...]

- e) À cause des limitation de quotas, les opérations de l'investisseur, ainsi que son expansion et sa administration ont beaucoup souffert<sup>98</sup>.

En vertu de ces obligations qui ont été violées par le Canada, et puisque la compagnie a subit des dommages économiques du fait de ces violations, Pope & Talbot demande donc au panel d'arbitres de lui attribuer la somme de 507 552 400\$.

Une fois de plus, cette poursuite démontre la volonté affichée des investisseurs internationaux d'empêcher les États de promouvoir une forme de développement basée sur une accumulation dans les mains des investisseurs locaux ainsi que la nouvelle tendance en ce qui concerne la notion d'expropriation.

Le 26 juin 2000, un panel d'arbitres rendait, sur cette poursuite, une première sentence partielle<sup>99</sup>. Après avoir informé les parties qu'il ne possédait pas les informations nécessaires pour statuer sur le traitement national et sur celui de la nation la plus favorisée, le panel s'est penché sur les violations alléguées du Canada en ce qui concerne les obligations de résultats. Sur ce point, le panel a rejeté les arguments de l'investisseur qui considérait que le régime d'attribution des quotas obligeait les compagnies à exporter une partie de sa production, sous crainte de voir ses quotas être réduits lors des années subséquentes.

Au sujet de l'expropriation, le panel conclut que:

l'accès au marché américain pour l'investissement doit être considéré comme étant une propriété protégée par l'article 1110 et que l'étendue de cet article couvre les règlements non-discriminatoires qui peuvent être considérés comme entrant dans l'exercice de la puissance publique d'un État. Cependant, le Tribunal ne croit pas que les mesures règlementaires prises par le Canada constituent une

---

<sup>98</sup> Pope & Talbot c. Le gouvernement du Canada; Interim Award by Arbitral Tribunal (2000) en ligne: Appleton et associés <<http://www.appletonlaw.com/cases/P&T-InterimAward.PDF>> (date d'accès: 28 juin 2000), § 86.

<sup>99</sup> Ibid.

interférence assez substantielle au commerce de l'investisseur pour être caractérisé d'expropriation par le droit international<sup>100</sup>.

Même si le panel arbitral ne considère pas, dans ce cas, que la Canada s'est trouvé coupable d'une expropriation, celui-ci confirme une fois de plus l'évolution du concept d'expropriation. Là encore, on ne restreint plus celle-ci à une prise de possession, mais l'on étend aux mesures prises par l'État qui pourrait nuire à l'investisseur, même si sa propriété n'est pas directement attaquée.

### **Methanex corp. Contre les États-Unis<sup>101</sup>.**

Le cas Methanex ressemble étrangement au cas Ethyl. Encore une fois, la récrimination de l'investisseur concerne un additif ajouté à l'essence et que les administrations étatiques considéraient comme étant dangereux pour la santé de la population.

Cette fois-ci, il s'agit du MTBE, un additif synthétique ajouté à l'essence afin d'y remplacer le plomb. Selon l'Agence californienne de protection de l'environnement (CEPA), les symptômes rapportés suite à l'inhalation du produit inclurait des maux de tête, des nausées, des toux et des vertiges<sup>102</sup>. Même si elle considère que ce produit est potentiellement cancérigène, l'agence fait aussi remarquer que les études n'ont toujours pas prouvé que les symptômes décrits ci-haut étaient directement liés au MTBE. Parallèlement, l'Université de Californie relatait dans un rapport de 1998 qu'il existait des risques et des coûts significatifs reliés à la contamination de l'eau dûe à sa contamination par le MTBE<sup>103</sup>. C'est donc en réponse à de telles études, et en vertu du principe de précaution, que le gouverneur de l'État de la Californie a, le 25 mars 1999, ordonné que soit retiré le MTBE de l'essence le plus tôt possible, mais en aucun cas après le 31 décembre 2002.

---

<sup>100</sup> Ibid, §96.

<sup>101</sup> Une bonne partie de l'information juridique est disponible sur le site Web de Methanex: (en ligne) <<http://www.methanex.com>> (date d'accès: premier octobre 1999). Sur les retombées environnementales, CAL/EPA Fact Sheet (en ligne) California Environmental Protection Agency <<http://www.calepa.ca.gov/publications/factsheets/1997/mtbefs.htm>> (date d'accès: premier octobre 1999); MTBE Fact Sheets University of California (en ligne) <<http://www.tsrtu.ucdavis.edu.mtberpt>> (date d'accès: premier octobre); Canadian Corporation Uses NAFTA to Sue U.S. for California MTBE Ban Public Citizen (en ligne) <<http://www.citizen.org/orgs/pctrade/harmonization/July99/MTBE.htm>>; ainsi que de nombreux articles de journaux: par exemple H. Scofield et S. Chase «Methanez to Sue U.S. under free-trade deal» The Globe and Mail (16 juin 1999) B-1 et B-4; éditorial «A new role for a trade deal» The Globe and Mail (18 juin 1999) à la page A-14; et E. Iritani «Methanex Suit over Gas-additive Ban» Los Angeles Times (25 juin 1999) à la page C-2.

<sup>102</sup> California Environmental Protection Agency, *ibid*.

<sup>103</sup> MTBE Fact Sheet, en ligne: University of California at Davis, *supra* note 101.

En revanche, Methanex considère que son produit est bénéfique à l'environnement parce qu'il aide à réduire les émissions toxiques des automobiles dans l'air. Elle affirme que le MTBE est, à long terme, biodégradable, mais reconnaît qu'il est difficile à traiter avec les moyens de purification des eaux actuels.

Afin de défendre son point de vue face aux gouvernements californien et américain, Methanex a décidé, au moins de juin 1999, d'intenter une poursuite contre les États-Unis (on se rappelle que c'est toujours le gouvernement fédéral qui représente les provinces ou les États lors de telles poursuites). Pour appuyer ses dires, la compagnie soutient que la législation californienne viole l'article 1105 de l'ALÉNA qui oblige les États à offrir un traitement juste et équitable aux investisseurs étrangers. Ces mesures, selon eux, a) ne seraient pas basées sur des preuves scientifiques crédibles; b) échouent à prendre en considération les intérêts de Methanex; et c) ont été prises sans que des mesures alternatives et moins préjudiciables aux intérêts de Methanex ne soient considérées. De plus, elles violent l'article 1110 car elles équivalent à une expropriation, qu'elles vont beaucoup plus loin que ce qui est nécessaire pour protéger l'intérêt public, et qu'elles n'ont pas été accompagnées d'une indemnisation.

Methanex demanda ainsi une compensation de 970 millions de dollars. Pour justifier ce montant, la compagnie explique que le bannissement du MTBE lui cause des pertes parce que: a) la Californie représentait une part majeure de sa clientèle et de son marché; b) ce bannissement causera vraisemblablement une baisse du prix du produit; c) il empêche le profit espéré par Methanex lors de son investissement; et d) il fait perdre une grande part de ses investissements dans Methanex US, une filiale de Methanex<sup>104</sup>.

Cette cause, comme celle d'Ethyl montre de façon assez évidente que les investisseurs internationaux ont l'intention d'enlever à l'État la possibilité d'utiliser le principe de précaution lui permettant de bannir un produit lorsqu'il a des doutes raisonnables de croire que ce produit est dangereux pour l'environnement ou la santé de sa population. Le droit à la propriété privée et au profit l'emporte, encore une fois, sur ces autres droits. Cette cause n'a toujours pas, au moment de l'impression, été entendue, mais les impacts sont à redouter si le panel d'arbitres juge dans le sens de Methanex.

### **UPS contre le Canada.**

La dernière poursuite en vertu du chapitre 11 de l'ALÉNA a été intentée par la compagnie de messagerie UPS contre le Canada. La violation alléguée ne concerne pas un article du chapitre 11, mais se rapporte néanmoins à un investissement, d'où

---

<sup>104</sup> Methanex corp. Letter of intent to submit a claim to arbitration, envoyée au Directeur du bureau du conseiller légal du Département d'État américain, 2 juillet 1999.

la tentative d'UPS d'utiliser le mécanisme de règlement des différends du chapitre 11 pour régler ce conflit.

Bien que peu d'information soit disponible sur ce sujet, il semble qu'UPS poursuive le gouvernement canadien sur la base de violations de l'article 1503 (2)<sup>105</sup> qui demande que chacune des Parties s'assure: «par l'application d'un contrôle réglementaire, d'une surveillance administrative ou d'autres mesures, que toute entreprise d'État qu'elle maintient ou établit, agisse d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les obligations de la Partie aux termes des chapitre 11 (Investissements) et 14 (Services financiers)»<sup>106</sup>. Il semble aussi qu'UPS se plaigne de la violation, par le Canada, de l'article 1502 (3) (d) de cet accord qui demande aux États de s'assurer qu'un monopole, privé ou public:

n'utilise pas sa situation de monopole pour se livrer, sur un marché non monopolisé du territoire de la Partie, directement ou indirectement, notamment à la faveur de ses rapports avec sa société mère, une filiale ou une autre entreprise à participation croisées, à des pratiques anticoncurrentielles pouvant nuire à un investissement d'un investisseur d'une autre Partie, notamment par la fourniture discriminatoire du produit ou du service faisant l'objet du monopole, par l'interfinancement ou par un comportement abusif<sup>107</sup>.

La juridiction du mécanisme de règlement des différends du chapitre 11 sur cet article risque cependant d'être assez ardu à démontrer pour UPS.

UPS rapporte que les services de messagerie expresse de Poste Canada, tels que Xpresspost et Courrier prioritaire, et dont les services ne font pas partie du monopole octroyé à Poste Canada, sont subventionnés de façon indirecte par cette dernière car ils utilisent certaines infrastructures déployées par ce monopole. Concrètement:

les envois qui utilisent les services de Postes Canada peuvent être déposés dans n'importe quelle de ses 900 000 boîtes aux postes. Ils peuvent ensuite être ramassés par les employés de Poste Canada, transportés par les avions pleines des autres colis qui seront livrés par les employés réguliers de Poste Canada dont les salaires sont payés par les revenus retirés de son monopole de courrier régulier<sup>108</sup>

Ce comportement viole donc, selon UPS, les obligations de l'ALÉNA en étant discriminatoire et en favorisant l'extension du monopole à des sphères non-inclues à l'origine dans celui-ci.

---

<sup>105</sup> Des violations à ces article peuvent entrainer des poursuites en vertu du chapitre 11, voir ALÉNA, supra note 1, art. 1116 et 1117.

<sup>106</sup> ALÉNA, supra note 1, art. 1503 (2).

<sup>107</sup> ALÉNA, supra note xxx, art. 1502 (3) (d).

<sup>108</sup> «Canada Post's courier monopoly» National Post (26 avril 2000) C-19. Voir aussi sur cette poursuite: I. Jack, «UPS suing Ottawa for \$230M» National Post (22 avril 2000) D-1 et D-9; T. Corcoran «UPS delivers a postal challenge» National Post (26 avril 2000) C-19.



## CONCLUSION.

Le 6 avril dernier, les journaux nous faisaient savoir que le ministre des affaires étrangères et du commerce international canadien, Monsieur Pierre Pettigrew, n'avait pas l'intention d'appuyer, lors d'éventuels accords concernant les investissements, un mécanisme de règlement des différends semblable à celui inséré dans l'ALÉNA<sup>109</sup>. Ces réflexions du ministres semblent avoir été inspirées par les récentes poursuites intentées en vertu du chapitre 11 de cet accord de libre-échange étudiées dans ce travail. Ces poursuites, en obligeant les gouvernements à verser des indemnisations aux compagnies «victimes» d'un traitement qui les empêchent de maximiser des profits, ne sont rien de moins que la dernière tentative du capital pour socialiser les coûts des investissements dans le domaine du développement social et environnemental tout en individualisant les profits. En effet, lorsque Ottawa a, par exemple, tenté d'interdire le commerce inter-provincial du MMT, et qu'Ethyl a réussi à lui soutirer une bonne vingtaine de millions de dollars, c'est l'ensemble de la population canadienne qui s'est trouvé à payer de sa poche cette indemnisation, même si la mesure du gouvernement semblait, à première vue, très légitime. De même, en tentant de soutenir certaines entreprises canadiennes, en l'occurrence le plan de décontamination des BPC de Chem-Security à Swann Hill, le Canada a peut être aussi forcé l'ensemble de sa population à payer pour indemniser S.D. Myers qui demande compensation pour les profits perdus.

Il était soutenu en introduction que ces accords répondent en plus à deux objectifs majeurs : 1- l'accroissement de l'autonomie décisionnelle des investisseurs ; 2- la mise en place d'un nouvel ordre hiérarchique des droits de l'homme où le droit à la propriété privée et au profit prédominait sur tous les autres.

Nous pouvons dire que même s'il est ardu de prouver la fonction du chapitre 11 de l'ALÉNA sur le premier objectif au seul regard des poursuites intentées jusqu'à présent, il est clair que la reconnaissance du traitement national, a pour effet de mettre sur un pied d'égalité les investisseurs nationaux et les investisseurs étrangers. De plus, la poursuite intentée par UPS nous montre bien l'espace réduit qui est désormais accordé aux monopoles d'État. Ceux-ci peuvent évoluer dans les limites des réserves négociées par leur État lors de la conclusion de l'accord, mais une fois celles-ci atteintes, toute la place doit être laissées aux entreprises privées.

Sur le second objectif par contre, il est difficile de ne pas voir dans les récentes poursuites que cet objectif a été pleinement atteint par les investisseurs internationaux. En effet, les poursuites impliquant Ethyl, Methanex, Metalclad, etc.

---

<sup>109</sup> H. Scoffield, «Pettigrew rejects NAFTA dispute model» The Globe and Mail (6 avril 2000) B-5.

ont, toutes, des implications environnementales et laissent la porte désormais grande ouverte à une interprétation élargie du droit de propriété, au détriment du droit à l'environnement. De plus, le cas S.D. Myers laisse voir une incapacité d'Ottawa de prendre des mesures pour assurer la survie d'une entreprise canadienne.

Quoi qu'il en soit, il sera très intéressant de comparer le futur accord sur les investissements qui sera inclus dans l'accord de libre-échange des Amériques, si le projet voit le jour. À cause de leur portée au niveau du droit de l'environnement, les clauses traitant des expropriations et du mécanisme de règlement des différends risquent d'avoir une influence particulièrement importante sur l'avenir social des Amériques.

## BIBLIOGRAPHIE

## SOURCES ET RÉFÉRENCES

## A) Traités généraux

- D. CARREAU et P. JUILLARD, *Droit international économique*, 4e éd., Paris, LGDJ, 1998.
- P.M. DUPUIS, *Droit international public*, 4e éd., Paris, Dalloz, 1998.
- P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996.
- P. LINDERT et T.A. PUGEL, *Économie internationale*, 10e éd., Paris, Économica, 1997.
- N. QUOC DIHN, P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, 6e éd., Paris, LGDJ, 1999.
- A. PRUJINER, *Traités et documents internationaux usuels en droit du commerce international*, Montréal, Wilson Lafleur, 1992.
- M. SORNARJAH, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994.

## B) Monographies.

- M. FREITAG et É. PINEAULT (dir.), *Le monde enchaîné*, Québec, éd. Nota Bene, 1999.
- T. HEFTI, *La protection de la propriété étrangère en droit international public*, Zürich, Études suisses de droit international, 1989..
- A. KASSIS, *Réflexion sur le règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce International: Les déviations de l'arbitrage international*, Paris, LGDJ, 1988.
- J.P. LAVIEC, *Protection et promotion des investissements: étude de droit international économique*, Genève, PUF, 1985.
- J.D.M. LEW (dir.), *Contemporary Problems in International Arbitration*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987.
- H. MANN et K. VON MOLTKE, *NAFTA's Chapter 11 and the Environment: Addressing the Impacts of the Investor-States Process on the Environment*, IISD, 1999, en ligne: Institut international du développement durable <<http://iisd1.iisd.ca/TRADE/chapter11.htm>> (date d'accès: 10 mars 2000).
- C.A. MICHALET, *Le capitalisme mondial*, Paris, Quadrige/PUF, 1998.
- S.J. TOOPE, *Mixed international arbitration*, Cambridge, grotius publications, 1990.

**c) Articles.**

- D.R. ADAIR, «Investors' Rights: Evolutionary Process of Investment Treaties» (1999) 6 *Tulsa J. Comp. & Int'l L.* 195.
- G. ABI-SAAD, «La souveraineté permanente sur les ressources naturelles», dans M. BEDJAOUI, *Droit international: Bilan et perspective*, t.2, Paris, éd. A. Pédone, 1991, 639.
- S.K.B. ASSANTE, «Droit international et investissements», dans M. BEDJAOUI, *Droit international: Bilan et perspective*, t.2, Paris, éd. A. Pédone, 1991, 711.
- C. BAUMGARTNER, «The Demise of the Multilateral Agreement on Investment» [1998] *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y* 40.
- E. M. BURT, «Developing Countries and the Framework for Negotiations on Foreign Direct Investment in the World Trade Organization» 12 *Am. U. J. Int'l L. & Pol'y* 1015.
- C.N. CAMPONOVO, «Dispute Settlement and the OECD Multilateral Agreement on Investment» (1996) 1 *UCLA J. Int'l L. & For. Aff.* 181.
- S.J. CANNER, «The Multilateral Agreement on Investment» (1998) 31 *Cornell Int'l L. J.* 657.
- P. CIVELLO, «The TRIMs Agreement: A Failed Attempt at Investment Liberalisation» (1999) 8 *Minn. J. Global Trade* 97.
- W. CRANE, «Corporation swallowing Nations: The OECD and The Multilateral Agreement on Investment» (1998) 9 *Colo. J. Int'l Envtl L. & Pol'y* 429.
- C.K. DALRYMPLE, «Politics and Foreign Direct Investment: The Multilateral Investment Guarantee Agency and the Calvo Clause» (1996) *Cornell Int'l L. J.* 161.
- R.G. DERDEN, «Arbitration of Expropriation Disputes between an Investor and the State under the North American Free Trade Agreement» (1995) 29:1 *J.W.T.* 117.
- P. FOUCHARD, «Où va l'arbitrage international?», (1989) 34 *Revue de droit de McGill* 435.
- S. GANGULY, «The Investor-State Dispute Mechanism (ISDM) and a Sovereign's Power to Protect Public Health» (1999) 38 *Colum. J. Transnat'l L.* 113.
- F.J. GARCIA, «Decision Making and Dispute Resolution in the Free Trade Area of the Americas: An essay in Trade Governance» (1997) 18:2 *Mich. J. Int'l. L.* 357.
- A. T. GUZMAN, «Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties» (1998) 38 *Va. J. Int'l L.* 639.
- L.L. HERMAN, «Sovereignty Revisited: Settlement of International Trade Disputes - Challenges to Sovereignty- A Canadian Perspective» (1998) 24 *Can.-U.S. L. J.* 121.
- J.R. HOLBEIN et G. CARPENTIER «Trade Agreement and the Dispute Settlement Mechanism in the Western Hemisphere» (1993) 25 *Case W. Res. Int'l L.* 531.
- P. JUILLARD, «Investissements» (1985) 31 *A.F.D.I.* 711.
- B. KISHOYAN, «The utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary Law» (1994) 14 *J. Int'l L. Bus.* 327.
- K.L. OELSTROM, «A treaty for the Future: The Dispute Settlement Mechanism of the NAFTA» (1994) 25 *Law & Pol'y Int'l Bus.* 783

- F. RIGAUX, «Les sociétés transnationales», dans M. BEDJAOUI (dir.), *Droit international: Bilan et perspectives*, Tome 1, Paris, éd. A. Pedone, 1991.
- W. STEWARD, «Fuel deficiency» *Canadian geographic* 119:4 (mai/juin 1999) 72.
- M. SWERNACHUKS, «Liberalized Investment & Investor-State Suits: Threat to Governmental Power», Canadian Environmental Law Association, Toronto, 1999, à la p. 5.
- C.O. TAYLOR, «Dispute Resolution as a Catalyst for Economic Integration and Agent for Deepening Integration: NAFTA and Mercosur?» (1997) 17 *J. Int'l L. Bus.* 850.
- M. VALLIANATOS, «De-Fanging the MAI» (1998) 31 *Cornell Int'l L. J.* 713.
- K.J. VANDELDE «Investment Liberalisation and Economic Development: The Role of Bilateral Treaties» (1998) 36 *Colum. J. Transnat'l L.* 501.
- M. WEISBROT, «Globalization for Whom?» (1998) 31 *Cornell Int'l L. J.* 631.

#### d) Articles de journaux.

- Éditorial «A new role for a trade deal» *The Globe and Mail* (18 juin 1999) à la page A-14.
- «Canada, US seek pact to ban water exports» *Journal of Commerce* (17 décembre 1998) A-6.
- «Canadian Generic-Drug Rules challenged» *The Financial Post [de Toronto]* (13 mars 1996) 4.
- «Canada Post's courier monopoly» *National Post* (26 avril 2000) C-19.
- J. BUSSEY, «NAFTA Suit Could Cost U.S. Taxpayers» *Miami Herald* (25 novembre 1998) C-1.
- T. CORCORAN, «UPS delivers a postal challenge» *National Post* (26 avril 2000) C-19.
- L. HERMAN, «Expropriation' takes on new Meaning: MMT cases sets far-reaching precedent» *The Financial Post* 28 juillet 1998 p. 13.
- E. IRITANI, «Methanex Suit over Gas-additive Ban» *Los Angeles Times* (25 juin 1999) à la page C-2.
- I. JACK, «Ottawa's flip-flop on PCBs cost \$85M, with suit pending: \$20M in demeges sought: Ohio firm seeking compensation for government policy» *National Post* (25 novembre 1999) C-4.
- I. JACK, «UPS suing Ottawa for \$230M» *National Post* (22 avril 2000) D-1 et D-9
- J. LAROCHELLE, «Main basse sur la démocratie. A l'époque, les négociateurs américain voulaient un contrôle qui échappe à toute règlementation du gouvernement canadien», *Le Devoir [de Montréal]* 28 juin 1999 p. A-7.
- G. MONBIOT, «Running on MMT» *The Gardian [de Londres]* 13 août 1998.
- H. SCOFFIELD et S. CHASE «Methanez to Sue U.S. under free-trade deal» *The Globe and Mail* (16 juin 1999) B-1 et B-4.
- H. SCOFFIELD, «Pettigrew rejects NAFTA dispute model» *The Globe and Mail* (6 avril 2000) B-5.
- H. SCOFFIELD, «U.S. Government open to side deal on NAFTA without Mexico: Marchi» *The Globe and Mail* (17 juin 1999) à la p. B-3.

**e) Sites internet.**

Appleton & Associates <<http://www.appletonlaw.com>>

Le comité de la liberté canadien, «Mai and the Metalclad Case» (en ligne)  
<<http://canadianliberty.bc.ca/>>

Friends of the Earth <<http://www.foe.org>>

Methanex <<http://www.methanex.com>>

California Environmental Protection Agency  
<<http://www.calepa.ca.gov/publications/factsheets/1997/mtbef.htm>>

University of California (en ligne) <<http://www.tsrtp.ucdavis.edu.mtberpt>>

Public Citizen <<http://www.tradewatch.org>>

«NAFTA Pipeline to Canadian water: a briefing» (en ligne)  
<<http://www.bmts.com/~dibaudjimoh/page69.htm>> (en ligne: 9 juin 2000);

**f) Outils d'organisations internationales.**

CCI, *Règlement d'arbitrage de la CCI*, Rés CCI, premier juillet 1921, 28 I.L.M. 231, aussi disponible en ligne: Chambre de Commerce Internationale <<http://www.iccwbo.org>> (date d'accès: 6 octobre 1999).

OCDE, *La déclaration et les décisions de l'OCDE sur l'investissement internationale et les entreprises multinationales: Examen 1991*, Paris, OCDE, 1992.

OCDE, *Accord multilatéral sur l'investissement: texte et commentaire consolidés*, (projet d'accord), 1997, en ligne: Dossiers du Monde Diplomatique <<http://www.monde-diplomatique.fr/dossiers/ami/>> (date d'accès: le 14 mai 1999).

OÉA, *Bilateral Investment Treaties in the western Hemisphere*, Washington, OÉa, 1996.

**g) Traités et conventions internationales.**

*Accord sur le bois d'oeuvre résineux entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 29 mai 1996, R.T.Can. 1996 no 16 (en vigueur: 29 mai 1996 avec effet à compter du premier avril 1996).

*Accord concernant les déplacements transfrontaliers de déchets dangereux*, Can. et É-U, 28 octobre 1986, R.T.Can 1986 no 39 (entrée en vigueur: 8 novembre 1986).

*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 17 décembre 1992, R.T.Can 1994 no 2, 32 I.L.M. 289 (entrée en vigueur: premier janvier 1994).

*Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili*, 5 décembre 1996, en ligne: «Ministère des Affaires étrangères et du commerce internationales <<http://www.dfait-maeci.gc.ca/francais/geo/lac/ceda-chili/fr-p.htm>> (date d'accès: 2 juin 1999) (entrée en vigueur: 2 juin 1997).

*Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements trans-frontières de déchets dangereux et de leur élimination*, 22 mars 1989, 28911 R.T.N.U. 57, R.T.Can. 1992 No 19 (entrée en vigueur: 5 mai 1992, entrée en vigueur au Canada: 26 novembre 1992).

*Conventions sur le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*, 18 mars 1965, 575 RTNU, 4 I.L.M. 524, (en vigueur: 14 novembre 1966).

*Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International*, Rés AG 31/98 (1976), Doc. off. AG NU, trente et unième session, supp. no 13, Doc NU A/31/17, chapitre V, section C (1976).

*Treaty between the United States of America and the Republic of Haiti Concerning the Reciprocal Encouragement of Investment*, 13 décembre 1983, (en ligne): Organisation of American States <[www.sice.oas.org/bits/usahai\\_e.stm](http://www.sice.oas.org/bits/usahai_e.stm)> (non en vigueur)..

*Treaty between the United States of America and Jamaica Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment*, 4 février 1994, en ligne: Organization of American States <[http://www.oas.org/bits/jamus\\_e.stm](http://www.oas.org/bits/jamus_e.stm)> (date d'accès: 19 septembre 1999) (entrée en vigueur: 7 mars 1997).

#### **h) Lois et réglementation intérieures.**

*Règlement sur l'exportation de déchets contenant des BPC D.O.R.S./ 90-453.*

*Règlement modifiant le Règlement sur l'exportation de déchets contenant des BPC D.O.R.S./97-108.*

*Water Protection Act*, RSBC 1996, c.484.

#### **i) Jurisprudences et plaidoyers.**

*Accord concernant les déplacements transfrontaliers de déchets dangereux*, Can. et É-U, 28 octobre 1986, R.T.Can 1986 no 39 (entrée en vigueur: 8 novembre 1986).

*S.D. Myers contre le Canada, Statement of claim*, en ligne: Appleton <<http://www.appletonlaw.com/cases/mclaim.pdf>> (date d'accès: 30 avril 2000) §20.

*S.D. Myers contre le Canada, Statement of defence*, en ligne: Appleton <<http://www.appletonlaw.com/cases/mdefense.pdf>> (date d'accès: 30 avril 2000).

*Marvin Roy Feldman Karpa contre le gouvernement des États Unis du Mexique*, (avis d'arbitrage) (1999), 6:11 Americas Trade 1 et 19.

*Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada relativement à la Loi sur les additifs à base de manganèse*, (1998) 97/98-15-MMT-P058F.

*Robert Azinian and others v. United Mexican States* (Cas CIRDI no ARB(AF)/97/2) (1999) en ligne: CIRDI <<http://www.worldbank.org/icsid/cases/mexico-e.pdf>> (date d'accès: 28 avril 2000) (Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements), (arbitres: B. R. Civiletti, C von Wobeser, J. Paulsson).

*Statement of Claim under the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law and the North American Free Trade Agreement between Pope & Talbot and Government of Canada*, en ligne: Appleton & Associate <<http://www.appletonlaw.com/cases/statementofclaim.pdf>> (date d'accès: 3 mai 2000).